Neue Lpl.

Motto:

„Οὐκ ἔστιν οὐδὲν κρεῖττον ἢ νόμοι πόλει καλῶς τίθεντες."

(Euripides, Ἱκέτιδες)

Der Einfluß der Aufklärungsphilosophie

auf die Entwicklung des Strafrechts in Doktrin, Politik und Gesetzgebung und Vergleichung der damaligen Bewegung mit den heutigen Reformversuchen.

Preisaufgabe der Juristischen Fakultät der Kgl. Universität München für das Studienjahr 1911/12.

Der Arbeit wurde von der Fakultät das „Accessit" zuerkannt.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Ludwig-Maximilians-Universität München

zur

Erlangung der Juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Otto Fischl

Rechtskandidat an der Universität München.

Breslau.

Schletter'sche Buchhandlung

1913.

Motto:

„Οὐκ ἔστιν οὐδὲν κρεῖττον ἢ νόμοι πόλει καλῶς τίθεντες."

(Euripides, Ἱκέτιδες)

Der Einfluß der Aufklärungsphilosophie

auf die Entwicklung des Strafrechts in Doktrin, Politik und Gesetzgebung und Vergleichung der damaligen Bewegung mit den heutigen Reformversuchen.

Preisaufgabe der Juristischen Fakultät der Kgl. Universität München für das Studienjahr 1911/12.

Der Arbeit wurde von der Fakultät das „Accessit" zuerkannt.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Ludwig-Maximilians-Universität München

zur

Erlangung der Juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Otto Fischl

Rechtskandidat an der Universität München.

Breslau.

Schletter'sche Buchhandlung

1913.

Referent:

Herr **Geheimrat Dr. Ritter von Ullmann.**

Druck von A. Bilger, Dillenburg

Dem

Akademisch-Juristischen Verein

München

als Zeichen treuer Anhänglichkeit

Der Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548308_0005

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Quellen und Literatur

A. Quellen IX
B. Literatur XI

Einleitung: Kurze Charakteristik der strafrechtlichen Zustände vor der Aufklärung:

I. In Deutschland 1
II. In Frankreich 4
III. Im übrigen Europa, insbesondere in England 7
IV. Allgemeine Charakteristik und Politik des Strafrechts dieser Zeit . . 8

Hauptteil:

Erster Abschnitt: Aufklärung und Aufklärungsphilosophie. — Die naturrechtliche Schule: Grotius, Hobbes, Locke, Spinoza, Pufendorff, Leibnitz, Wolff, Cocceji, insbes. Thomasius 13

A. Die Aufklärungsphilosophie und ihr Einfluß auf die Doktrin des Strafrechts.

I. Im allgemeinen 25
II. Im besonderen
1) Die romanische Aufklärungsphilosophie
a) im allgemeinen 27
b) im einzelnen:
Montesquieu 29
Die Encyklopädisten 33
Rousseau 35
Beccaria 27
Tomaso Natale 42
Voltaire 44
Französische im Sinne der Aufklärungsphilosophie wirkende Schriftsteller, insbes. Pastoret 52
Filangieri 63
Italienische im Sinne der Aufklärungsphilosophie wirkende Schriftsteller, insbes. Romagnosi 70

Seite

Die Aufklärungsphilosophie in Spanien 72
2) Die Aufklärungsphilosophie in England, insbesondere Bentham und Howard 73
3) Die deutsche Aufklärungsphilosophie
a) im allgemeinen 85
b) Die vorkantische Aufklärungsphilosophie:
Friedrich der Große 85
Hommel 88
Rössig 91
Michaelis 92
Sonnenfels 94
Rathlef 100
Soden 100
Wieland 107
Globig und Huster 112
Quistorp 117
Erhard 120
Gmelin 120
Steltzer 125
Kleinschrod 125
Klein 129
Stübel 133
Reformschriften über einzelne Gegenstände der Kriminalpolitik 134
Wagnitz u. a. 136
c) Die Aufklärungsphilosophie seit Kant 140
Fichte 143
Feuerbach 146
Grolman u. a. 150
Die Besserungstheorien, insbes. die von Röder 152

B. Die Aufklärungsphilosophie und ihr Einfluß auf die Politik des Strafrechts.

1) Im allgemeinen 156
2) Im besonderen.
Umgestaltung des Strafensystems 158
Kriminalpolitische Tätigkeit Friedrichs des Großen insbes. . . . 160
Reform des Gefängniswesens. 160
Strafvollzug und Strafzweck 166
Verbrechensprophylaxe 168
Entwürfe zu neuen Strafgesetzbüchern im Geiste der Aufklärungsphilosophie: Instruktion Katharinas II. von Rußland, die Entwürfe von Claproth, Klein, Quistorp, Pflaum, Dalberg, Eberstein, Besecke, Reder, Kleinschrod, Feuerbach, Egger, Tittmann u. a. 174

C. Die Aufklärungsphilosophie und ihr Einfluß auf die Gesetzgebung des Strafrechts.

1) Im allgemeinen 181

2) Die fridericianischen Strafgesetzreformen und die Reform überhaupt bis zum Jahre 1786 187
3) Die toskanische Strafgesetzreform 191
4) Die österreichische Strafgesetzreform, insbesondere die Josephina von 1787 und das Gesetzbuch von 1803 192
5) Das allgemeine Landrecht von 1794 201
6) Die französische Strafgesetzreform 206
7) Die Strafgesetzreform in den übrigen Staaten 215
8) Das bayrische Strafgesetzbuch von 1813 216
9) Die Strafprozeßreform in Deutschland bis zum Jahre 1848 219

Zweiter Abschnitt: Vergleichung der Aufklärungsbewegung mit den heutigen Reformversuchen.

1) Allgemeines 222
2) Rangerhöhung der Verbrechensprophylaxe und Determinismus . . . 225
3) Aus den Satzungen der I. K. V. 228
4) Die relativen Theorien 231
5) Der Kampf gegen das geltende Strafensystem 237
9) Der Zweckgedanke im Strafrecht 245
7) Der Humanitätsgedanke im Strafrecht 247
8) Wandel in der Beurteilung einzelner Verbrechen 250
9) Strafprozessuale und ähnliche Reformen 257
10) Verbrechensprophylaxe 260

Schluß:

Bedeutung der beiden Bewegungen 265

Quellen und Literatur.

A. Quellen:

Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung. Wien 1787.

Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. 4. Teil. Berlin 1794.

Bayerisches Strafgesetzbuch. München 1813.

C. B. Beccaria, Trattato dei delitti e delle pene, in der Übersetzung von M. Waldeck. Berlin 1870, unter Benützung des Vorworts des Verfassers und seiner Biographie Beccarias.

Jeremias Bentham, Grundsätze der Zivil- und Kriminalgesetzgebung. Herausgegeben von Etienne Dumont. Nach der zweiten, verbesserten und vermehrten Auflage für Deutschland bearbeitet und mit Anmerkungen versehen von Fr. Ed. Beneke, II Bände. Berlin 1830.

Codice penale pel Granducato die Toscana colle Variazioni ordinate dalla legge del' 8 Aprile 1856. Firenze 1856.

Christian Daniel Erhard, Handbuch des kursächsischen peinlichen Rechts. Leipzig 1782.

P. J. A. Feuerbach, Antihobbes oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn. Erfurt 1798.

— Lehrbuch des peinlichen Rechts. 11. Ausg., Gießen 1832.

— Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. II Teile. I. Teil 1808, Gießen und Wetzlar. II. Teil 1800, Chemnitz.

J. G. Fichte, Grundlagen des Naturrechts. 1796/97.

Gaetano Filangieri, La scienza della legislazione. 1780/85. 1. bis 4. Band in der Übersetzung von M. Friedr. Münter. Frankfurt und Leipzig 1794.

Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizey-Übertretungen. Wien 1803.

H. E. v. Globig und Joh. G. Huster, Abhandlung von der Kriminalgesetzgebung. Eine von der Ökonomischen Gesellschaft in Bern gekrönte Preisschrift. Zürich 1783.

— Vier Zugaben zu der im Jahre 1782 von der Ökon. Ges. zu Bern gekrönten Schrift von der Kriminalgesetzgebung. Altenburg 1785.

Christian Gottlieb Gmelin, Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen

und Strafen, eine der Ökonom. Gesellsch. in Bern zugeschickte, und von ihr des Druckes für würdig erkannte Abhandlung. Linz 1786.

Ed. Henke, Über den gegenwärtigen Zustand der Kriminalrechtswissenschaft. Landshut 1810.

— Über den Streit der Strafrechtstheorien. Regensburg 1811.

Karl Ferd. Hommel, Philosophische Gedanken über das Kriminalrecht. Herausgegeben und mit einer Vorerinnerung und Anmerkungen versehen von Karl Gottl. Rössig. Breslau 1784.

J. W. Howard, State of prisons in England and Wales. Deutsch von G. W. Köster, Über Gefängnisse und Zuchthäuser. Auszug aus dem Englischen des W. Howard mit Zusätzen und Anmerkungen. Leipzig 1780.

J. Kant, Was ist Aufklärung? Berl. Monatsschr., Dezember 1784.
Über die Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks. Berl. Monatsschr. Mai 1785.

Ernst Ferd. Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen und preußischen peinlichen Rechts. Halle 1796.

Gallus Aloys Kleinschrod, Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung. III Teile. Erlangen 1805 (3. Auflage)

Montesquieu, l'ésprit des lois, in der Übersetzung von A. W. Hauswald. Görlitz 1804.
Lettres Persones, Tome I, II. Lettr. 76, 77, 80 90. Amsterdam 1721.

Pastoret, Des lois pénales. Paris 1790, in der Übersetzung von Chr. D. Erhard, Pastorets Betrachtungen über die Strafgesetze, II Bände. Leipzig 1792.

Joh. Christian Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts. II Teile. 4. Aufl. Rostock und Leipzig 1789.

E. L. Mich. Rathlef, Vom Geiste der Kriminalgesetzgebung. Hamburg 1777.

Karl Röder, Besserungsstrafe und Besserungsanstalten als Rechtsforderung. 1864.

— Zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe. Heidelberg 1846.

Giovanni Domenico Romagnosi, Genesi del diritto penale. 1791, in der Übersetzung von Heinr. Luden „Genesis des Strafrechts," II Bände. Jena 1833.

J. J. Rousseau, Emil oder die Erziehung. In der Reklam'schen Ausgabe

— Du contrat social ou principes du droit politique, Ausgabe von Paris 1824

Satzungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung in den Mitteilungen der I. K. V. Bd. IV, S. 41 ff.

Servin, De la legislation criminelle. Basle 1782.

Jos. v. Sonnenfels, Grundsätze der Polizey, Handlung und Finanz. Zum Gebrauche akademischer Vorlesungen ausgearbeitet von F. X. Moshamm. Tübigen 1820.

Julius v. Soden, Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands. II Bände. Frankfurt 1792.

Christ. Jul. Ludw. Stelzer, Lehrb. des deutschen Kriminalrechts. Halle 1793.

Christoph Karl Stübel, System des allgemeinen peinlichen Rechts mit Anwendung auf die in Chursachsen geltenden Gesetze, besonders zum Gebrauche für akademische Vorlesungen. II Bände. Leipzig 1795.

Voltaire, Oeuvres complètes XXII, XXIX (commentaire sur le livre des peines - Prix de la justice et de l'humanité), XXXVI - XXXIX, XVL, XLVI. Gotha 1786.

Vorentwurf zum Reichs-Strafgesetzbuch.

H. B. Wagnitz, Historische Nachrichten uud Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland. Nebst einem Anhang über die zweckmäßigste Einrichtung der Gefängnisse und Irrenanstalten. II Bände. Halle 1791/94.

Ernst Karl Wieland, Geist der peinlichen Gesetze. II Bände. Leipzig 1783.

Christian Wolff, Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen. (Zur Beförderung der Glückseligkeit des menschlichen Geschlechts den Liebhabern der Wahrheit mitgeteilt.) 3. Aufl. Frankfurt und Leipzig 1732.

B. Literatur:

F. H. Abegg, Die preußische Strafgesetzgebung und die Rechtsliteratur in ihren gegenseitigen Beziehungen. In Goltdammers Archiv für preuß. Strafrecht. I. Bd. Berlin 1853.

— Die verschiedenen Strafrechtstheorien und ihr Verhältnis zu einander und zu dem positivem Rechte und dessen Geschichte. Neustadt a O. 1835.

— Versuch einer Geschichte der preuß. Zivilprozeßgesetzgebung. Breslau 1848.

K. v. Amira, Tierstrafen und Tierprozesse.

P. F. Aschrott, Zur Reform des deutschen Strafen- und Gefängniswesens. Z. VIII, S. 1 ff. (=Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 8.)

P. F. Aschrott und F. v. Liszt, Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches. Berlin 1910. II Bände. Daraus:

P. F. Aschrott, Strafen, sichernde Maßnahmen, Schadensersatz.

Erich Wulffen, Vergehen in Bezug auf die Ausübung der Religion, Verbrechen und Vergehen gegen die Ordnung der Ehe und des Personenstandes und gegen die Sittlichkeit.

v. Lilienthal, Verbrechen und Vergehen gegen das Leben usw.

L. v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1882.

Bruno Bauer, Geschichte der Politik, Kultur und Aufklärung des 18. Jahrhunderts. II Bände. Charlottenburg 1843/45.

A. F. Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 10. A. Leipzig 1879.

K. Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts. Allg. T., 6. A. Leipzig 1902

— Grdr. zur Vorlesg. über gem. d. Strafrecht, III. T. Leipzig 1879 (1896).

K. v. Birkmeyer, Strafrecht in Birkm. Encyklopädie. 2. A. Berlin 1904.

— Vorlesungen über Strafrecht, Som.-Sem. 1911 (fortlaufend).

Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergl. Darstellung. Z. 16, S. 95 ff., 310 ff.

— Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung.

Vortrag, gehalten in der jurist. Gesellschaft München am Freitag, 22. Febr. 1901. — Goltd. Arch. 48. Jhrgg.

— Was läßt von Liszt vom Strafrecht übrig? — Eine Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht. München 1907.

Georg Wilhem Böhmer, Handbuch der Litteratur des Kriminalrechts. Göttingen 1816.

H. Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. Leipzig 1905.

— Die Entstehung der Schwurgerichte. Berlin 1872.

Christian Daniel Erhard, Betrachtungen über Leopolds des Weisen Gesetzgebung in Toskana. Frankfurt und Leipzig 1791.

August Finger, Das Strafrecht. Berlin 1902.

Reinhold Frank, Die Wolff'sche Strafrechtsphilosophie und ihr Verhältnis zur kriminalpolitischen Aufklärung im XVIII. Jahrhundert. Göttingen 1887.

Gustav Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1861.

L. Geyer, Geschichte und System der Rechtsphilosophie in Grundzügen. Innsbruck 1863.

L. Günther, Die Idee der Wiedervergeltung. III Bände. Erlangen 1889/1895.

— Tomaso Natale, Marchese di Monterosato, ein in Deutschland vergessener Vorläufer Beccarias. Goltd. Arch. 48. Berlin 1901.

F. K. Th. Hepp, Darstellung und Beurteilung der deutschen Strafrechtssysteme. III Bände. Heidelberg 1843.

— Kritische Darstellung der Strafrechtstheorien. Heidelberg 1829.

Eduard Hertz, Voltaire und die französische Strafrechtspflege im 18. Jahrhundert. Stuttgart 1887.

Herm. Hettner, Geschichte der französ. Literatur im 18. Jahrhdt. 2. Aufl. Braunschweig 1865.

Robert v. Hippel, Die korrektionelle Nachhaft. Freiburg 1889.

F. v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, I. Bd. Berlin 1871.

Rudolf v. Ihering, Der Zweck im Recht. II Bd., 4. Aufl. Leipzig 1904.

H. Knapp, Alt-Würzburger Gefängniswesen. Goltd. Arch. 48.

C. Reinhold Köstlin, System des deutschen Strafrechts. Tübingen 1855.

Emil Kraepelin, Die Abschaffung des Strafmaßes. Ein Vorschlag zur Reform der heutigen Strafrechtspflege. Stuttgart 1880.

K. v. Kräwel, Über die französischen Elemente im preuß. Strafgesetzbuch. Goltd. Arch. f. preuß. Strafr. Berlin 1853.

K. Krohne, Lehrbuch der Gefängniskunde. Stuttgart 1889.

L. Laistner, Das Recht in der Strafe. München 1872.

Heinrich Lammasch, Kriminalpolitische Studien. Gerichtssaal 44, S. 147 ff.

— Über Zwecke und Mittel der Strafe. Z. IX, S. 423 ff.

W. E. H. Lecky, Geschichte der Aufklärung in Europa. Übersetzt von Dr. H. Zolowicz. Leipzig und Heidelberg 1868.

Victor Leitmaier, Zur Reform des Vollzuges der Freiheitsstrafe. Allgem. Österr. Gerichtszeitung. Jahrgang 1885.

M. Liepmann, Die Rechtsphilosophie des J. J. Rousseau. Berlin 1798.

K. v. Lilienthal, Strafprozeßrecht in Birkmeyers Encyklop.

Franz v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 11. Aufl., 18. Aufl. Berlin 1902 (1911).
— Gutachten auf der 4. Hauptversammlung 1893. Mitteilg. der I. K. V. IV.
— Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik. Z. XVI. S. 477 ff.
— Kriminalpolitische Aufgaben. Z. IX. S. 452 ff.
— Der Zweckgedanke im Strafrecht, Z. III, S. 1 ff.
Richard Loening, Über geschichtliche und ungeschichtliche Behandlung des deutschen Strafrechts. Z. III, S. 219 ff.
H. Luden, Christian Thomasius nach seinen Schicksalen und Schriften dargestellt. Berlin 1805.
A. Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. A., Leipzig 1895.
Mitteilungen der I. K. V. 15. Bd. S. 439 ff.
Otto Mittelstädt, Gegen die Freiheitsstrafen. Ein Beitrag zur Kritik des heutigen Strafensystems. Leipzig 1879.
C. J. A. Mittermaier, Über die Grundfehler der Behandlung des Kriminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern. Bonn 1819.
Joh. Nagler, Verbrechensprophylaxe und Strafrecht. Leipzig 1911.
Oskar Netter, Das Prinzip der Vervollkommnung als Grundlage der Strafrechtsform, eine rechtsphilosophische Untersuchung. Berlin 1900.
Alfred v. Overbeck, Das Strafrecht der französischen Encyklopädie. Karlsruhe 1902.
L. Pfenninger, Der Begriff der Strafe, untersucht an der Theorie des Hugo Grotius. 2. Aufl. 1897.
F. Riß, Unbegrenzte Strafurteile. „Propyläen." München 1911.
— Laienrichter. „Propyläen." München 1911. S. 67 ff.
Ernst H. Rosenfeld, Das Reichsstrafprozeßrecht. Berlin 1909.
Welche Strafen können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafen gesetzt werden? Abhandlung des kriminalistischen Seminars von Liszt II 2, 1889.
F. K. v. Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg 1814.
Richard Schmidt, Die Aufgaben der Strafrechtspflege. Leipzig 1895.
Theod. Reinhold Schütze, Lehrbuch des norddeutschen Strafrechts I. Leipzig 1871."
Robert Seidel, Der unbekannte Pestalozzi. Antrittsvorlesung an der Universität Zürich. „Propyläen." 7. Jhrgg. (1909) Nr. 2.
L. Siegel, Deutsche Rechtsgeschichte. Berlin 1886.
Fried. Julius Stahl, Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht. I. Band. Heidelberg 1830.
L. Stein, Geschichte des französischen Strafr. u. des Prozesses. Basel 1846.
Stintzing-Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft III 1. München und Leipzig 1898.
Streng, Rückblick auf die Entwicklung des Gefängniswesens usw. Z. III, S. 441 ff.

Johann C. W. Thyrén, Prinzipien einer Strafgesetzreform. Berlin/Lund 1910.
H. Trendelenburg, Friedrich der Große und sein Großkanzler Samuel v. Cocceji. Beitrag zur Geschichte der ersten Justizreform und des Naturrechts in den Abhandlungen der Kgl. Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1863.
E. Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes.
Über die Fortschritte in der Strafrechtspflege seit dem Ende des 18. Jahrhunderts. Innsbruck 1873.
— Reiseberichte über den gegenwärtigen Zustand des Gefängniswesens in Belgien u. Holland, in der Allg. deutsch. Strafrechtszeitg. S. 435 ff., 508 ff.
Karl Gg. Wächter, Lehrbuch d. römisch-teutschen Strafrechts. Stuttg. 1825/26
K. Th. Welcker, Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. Gießen 1813.
Ferd. Willenbücher, Die strafrechtlichen Anschauungen Friedrichs des Großen. Breslau 1904.
K. Windelband, Geschichte der neueren Philosophie. 2. A. 1899, Bd. I.
Robert Zimmermann, Das Rechtsprinzip bei Leibnitz. Wien 1852.
Alois Zucker, Einige dringende Reformen der Strafrechtspflege. Mit besonderer Rücksicht auf österr. Verhältnisse. Leipzig und Wien 1896.
Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. IX, S. 282 ff.

Einleitung.

Kurze Charakteristik der strafrechtlichen Zustände vor der Aufklärung.

I. In Deutschland.

Seit dem Anfang des 17. Jahrhunderts war die deutsche Strafrechtswissenschaft von der Autorität der sächsischen Juristen Moller, Matthias Berlich, insbesondere aber von Benedikt Carpzow beherrscht, der nach Liszt[1]) „ein Jahrhundert lang der Strafrechtspflege Deutschlands den Stempel seines Geistes aufgedrückt hat", eines Geistes freilich, der mit den Grundsätzen der Humanität und des Fortschritts nichts weniger als im Einklang stand. War ja doch Carpzow es in erster Linie, dessen gewaltiges Ansehen dem unseligen Hexenwahn in der Rechtsprechung ein zähes Dasein ermöglichte und der, wie seine Zeitgenossen von ihm erzählen, im Laufe seines Lebens allein gegen 80000 Menschen zum Tod verurteilte. Vergebens griffen seine zahlreichen Gegner, voran Oldekopp und Brunnemann seine Übermacht an. Erst im 18. Jahrhundert gelang es J. S. F. Böhmer, vorzüglich durch seine „observationes ad Carpzovii practicam" Carpzows Autorität zu erschüttern und allmählich zu beseitigen.

Damit aber hatte die deutsche Strafrechtspflege „ihren letzten Halt verloren."[2]) Die Praxis löste sich von der — Tüchtiges leistenden — Doktrin, die Reichsgesetzgebung war infolge der politischen Verhältnisse Deutschlands gänzlich verstummt, die Landesgesetzgebung „erschöpfte sich in einer Unzahl kleiner Verordnungen, und auf die PGO. blickten Gelehrte und Richter mit gleicher Geringschätzung herab."[3])

[1]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. A. S. 29.

[2]) Liszt, Lehrb. d. dtsch. Strafrechts 18. A. S. 33.

[3]) Liszt, eod. l. S. 33.

Und doch wäre die Carolina allein im Stande gewesen, der Willkür, die in der Praxis immer mehr einriß, wirksam Einhalt zu gebieten. Ungleich besser als die französische und italienische Strafgesetzgebung ihrer Zeit übertrifft sie diese weitaus an Systematik und klarer Kennzeichnung der Tatbestandsmerkmale der Verbrechen, berücksichtigt bereits allgemeine Strafrechtsbegriffe, wie die des Versuches, der Teilnahme, der Notwehr, Zurechnungsfähigkeit. In ihrem grauenvollen Strafsystem drückt sich noch der barbarische Charakter des Mittelalters aus; sie kennt noch die mannigfachsten Todesstrafen: Ertränken, Galgentod, Enthauptung, Vierteilen, Lebendbegraben, Pfählen, Feuertod und Rad; manchmal werden diese Todesarten noch verschärft durch Zangenreißen oder Schleifen. An verstümmelnden Strafen werden in der CCC. aufgezählt: Augenausstechen, Abschneiden von Ohren, Zunge, Händen oder einzelnen Fingern. An Ehrenstrafen bietet sie eine ebenso reiche Auswahl: Stehen am Pranger, Ehrlosigkeitserklärung, Eselsritt u. a., Landesverweisung, Geldstrafen in reichlicher Anwendung, bis zur Vermögenskonfiskation, vollenden das unheimliche Bild eines mittelalterlichen Strafensystems.

Dennoch wäre bei dem damaligen Stand der Strafrechtspflege die Carolina noch die beste Kodifikation gewesen, und als ihr Ansehen zu schwinden begann, mußten, wie Holtzendorff sagt,[1] „die Nachteile richterlicher Willkür und unsicherer Gesetzesanwendung empfunden werden.“ Die auf die CCC. folgenden Territorialgesetzgebungen verschlimmern noch das Tadelnswerte jener Kodifikation, indem sie fast das ganze Arsenal grausamer Strafen aufnehmen, verwischen andrerseits das Gute an ihr, indem sie die Systematik und Klarheit der PGO. vermissen lassen. Vereinzelte Augenblicksgesetze, Ausgeburten landesherrlicher Willkür und Dokumente individueller Beschränkung fristen ihr klägliches legislatorisches Dasein, traurige Zeugnisse barbarischer Unduldsamkeit. So schärft ein preußisches Edikt von 1720 für die Kindestötung die Strafe des Säckens ein, ein Edikt von 1723 droht für vorgespiegelte Zahlungsfähigkeit den Tod an, ein solches von 1725 befiehlt einen Sodomiter lebendig zu verbrennen, während ein Edikt von 1739 gar die Einreichung eines Gnadengesuches „in abgetanen und abgedroschenen Sachen“ an Seine Majestät mit dem Galgen

[1] Handbuch des deutschen Strafrechts I. Bd. S. 87.

bedroht, wobei neben dem Delinquenten noch ein Hund gehenkt werden soll.

Den grausamen Geist der Carolina atmet auch noch der Codex juris criminalis Bavarici vom 7. Oktober 1751, von dem Holtzendorff sagt, daß er „dem Geiste der Aufklärung widerstand und mit bauerischer Zähigkeit am alten Aberglauben der Hexerei und Zauberei festhielt“.[1] sowie die österreichische Constitutio criminalis Theresiana vom 31. Dezember 1768, „die bedeutendsten Schöpfungen der bereits in die Grundfesten erschütterten Wissenschaft jener Tage“, wie sie Liszt nennt, zwei Schöpfungen, die „im Widerspruch standen mit den besseren Überzeugungen schon der damaligen Zeit.“[2])

Die Praxis konnte sich freilich nicht ganz „dem humanen Geiste der damaligen Zeitperiode verschließen“,[3]) der unter dem Einflusse der naturrechtlichen Schule sich mehr und mehr geltend machte. Damit aber gelangte man sehr oft zu einer Außerachtlassung oder unnatürlichen Auslegung des positiven Rechtes und „das Ergebnis war, daß Gerichtspraxis, Doktrin und Territorialgesetzgebung in der Mitte des 18. Jahrhunderts zusammenwirken, um den Zusammenhang der von der CCC. ausgehenden Strafsatzungen zu lockern“.[4], ein Ergebnis, das sich auch auf das Prozeßrecht bezieht. Die PGO. war vom amtlichen Inquisitionsverfahren beherrscht gewesen, neben dem jedoch die Privatklage nicht ganz ausgeschaltet war: die Folter fand Anwendung, allerdings mit der Maßgabe, daß sich der Richter nur an die nach der Folterung abgegebenen Aussagen halten dürfte, nie an die während derselben erpreßten. In den deutschen Partikularrechten und in der Praxis der Gerichte aber gelangt zuletzt der reine Inquisitionsprozeß zur Herrschaft, der von Anfang bis zum Ende geheim ist. Er läßt sich, so wie er in dieser Zeit gilt, kurz

[1]) Handbuch I., S. 115.

[2]) H. Meyer, Lehrb. d. dtsch. Strafrechts S. 67. Insbesondere trifft dieses Urteil auf die Theresiana zu, die Berner Lehrb. d. dtsch. Strafrechts S. 76 „ein dickleibiges, büreaukratisches und grausames, noch mit Bildern scheußlicher Folterarten ausgestattetes Werk“ nennt.

[3]) Ullmann, über die Fortschritte in der Strafrechtspflege seit dem Ende des 18. Jahrh., S. 4.

[4]) Holtzendorff, Handbch. I. S. 74.

charakterisieren: die Untersuchung, während deren sich der Inquisit in Haft befindet, dauert übermäßig lange, sie erstreckt sich nicht auf eine bestimmte Zeit, sondern wird oft auf beliebig viele Delikte ausgedehnt, ehe die Akten an das Kollegium abgehen. Da der Richter unter allen Umständen die Wahrheit ermitteln soll, wird mit der Folter, die dazu dienen soll, ungeheuerer Mißbrauch getrieben. Die Verteidigung ist äußerst beschränkt, sie beginnt erst nach dem Schlusse der Untersuchung und beeinflußt als sog. formale Verteidigung, die sich nur auf die Würdigung des Aktenmaterials bezieht, das Zustandekommen des Urteils wenig. Dem Angeklagten ist die Pflicht auferlegt, die Wahrheit zu sagen, also sich tatsächlich selbst zu belasten; im entscheidenden Stadium, in der eigentlichen Untersuchung versagt man ihm das Recht selbstständig für seine Entlastung tätig zu werden. Es wird ihm niemals das Prozeßmaterial bekannt gegeben, jedenfalls aber wird ihm während der Untersuchung selbst geflissentlich der vorhandene Beweisstoff verheimlicht. Die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht geschieht aktenmäßig, eine Prüfung der Richtigkeit des Untersuchungsergebnisses ist dabei vollständig ausgeschlossen.

II. In Frankreich.

Weitaus schlimmer noch als in den deutschen Landen waren die strafrechtlichen Zustände in Frankreich. Dort fehlte es unter der alten Monarchie gänzlich an einer Kodifikation des materiellen Strafrechtes. Dieses wurde vielmehr — auf römischen, germanischen und kanonischen Quellen beruhend — jahrhundertelang lediglich durch die königlichen Ordonnanzen geregelt und weitergebildet, wenn man überhaupt die planlose, immer nur einzelne Materien ordnende Gesetzgebungstätigkeit, die niemals ein altes Gesetz aufhob, sondern neben dem neuen als gleichberechtigt weiter gelten ließ, eine Regelung und Weiterbildung des Strafrechts nennen will. Es fehlte noch im 18. Jahrhundert so sehr an einer klaren Vorstellung davon, was eigentlich rechtens sei, daß ein angesehener Jurist, Servan verzweifelt ausrief: „alle Gesetze kämpfen unter einander in Bezug auf Vorrang, Geltungsgebiet und den ihnen zukommenden Inhalt: lateinische Gesetze mit französischen Ordonnanzen; alte Ordonnanzen mit neuen Edikten, Edikte mit Deklarationen, und alle zusammen mit der Jurisprudenz. Diese Anarchie

kann den besten Kopf verwirren". Kein Wunder, wenn man bedenkt, daß in Frankreich 144 verschiedene Landrechte (coutumes) gezählt wurden, die alle Gesetzeskraft hatten, so daß man, wie Voltaire spottet, „von Poststation zu Poststation mit jedem Pferdewechsel auch in eine andere Jurisprudenz hineinkam." [1]) Dabei suchte ein Gesetz das andere an Grausamkeit der Strafen zu übertreffen, Strafen, wie man sie barbarischer kaum bei einem afrikanischen Volksstamm finden würde; sie zeigten eine ungeheuere Reichhaltigkeit, ermöglichten die mannigfaltigsten Verbindungen und Verschärfungen, die nicht im entferntesten im Verhältnis zu den begangenen Verbrechen standen. Handlungen, welche das heutige Strafrecht als Vergehen oder Übertretungen oder gar überhaupt nicht ahndet, wie Majestätsbeleidigung, Entführung, Hausdiebstahl, Hexerei; Ketzerei, waren mit dem Tode bedroht. 115 Delikte zählt Pastoret[2]) auf, auf welche die Todesstrafe stand. Zu ihr gesellten sich noch außer den der Carolina bekannten Strafarten die Galeerenstrafe, die Verbannung und die Folter, die dort lediglich als prozessuales Mittel zur Erlangung einer Aussage diente. Die Unmenschlichkeit und Willkür des französischen Strafensystems kennzeichnet aufs treffendste ein Wort Mercier's: „Einen Hirsch zu töten ist ein so unerhörtes Verbrechen, daß es weit seltener ist als Vatermord."

Besser stand es — wenigstens in Bezug auf Einheitlichkeit — mit dem Strafprozeß, der durch die Ordonnance von 1670 kodifiziert und durchaus vom schriftlichen, geheimen Inquisitionsverfahren beherrscht war, das freilich im großen und ganzen den Angeklagten der Willkür des Richters auslieferte. Die Käuflichkeit der Richterstellen — wodurch die Rechtspflege tatsächlich ein Privileg der Reichen wurde — bot natürlich nichts weniger als eine Garantie für gerechte Urteile. Und in der Tat waren die Adeligen und Reichen im Strafverfahren in manchen Beziehungen (Strafvollzug, Verhaftung usw.) bevorzugt. Als Gegengewicht gegen die richterliche Macht glaubte die Ordonnance enge Beweisregeln aufstellen zu müssen, über deren Anwendung sich indes das Gesetz so unklar ausdrückte, daß dem freien Ermessen des Richters der weiteste Raum gewährt war. So mußte beim Indizienbeweis, der die

[1]) Voltaire, oeuvres complètes XXXVI, 13.

[2]) Pastoret, des lois pénales I, cap. 2.

wichtigste Rolle im Strafprozeß spielte, die Zahl der Indizien ersetzen, was dem Beweis an Sicherheit und Zuverlässigkeit abging, so, daß sich der französische Richter durch Addierung von Bruchteilen eines Indiziums oder von unsicheren Indizien ein vollgültiges Beweismittel zusammenkonstruierte, auf das er sein Urteil aufbaute.

Die ganze gesetzliche Beweistheorie der Ordonnance von 1670 war eben noch erfüllt von der scholastischen Denkweise des Mittelalters, die das subjektive und objektive Element in der Auffassung der Dinge noch nicht zu unterscheiden vermochte: Die subjektive Darstellung von einem Umstande wurde stets verwechselt mit der tatsächlichen Existenz desselben.

Damit hängt auch die im französischen Strafrecht eine so große Rolle spielende Verdachtsstrafe zusammen: Der subjektive Begriff der Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit der Schuld wird zu einem objektiven und läßt den Richter ohne weiteres eine Strafe aussprechen über Fälle, die entweder die volle gesetzliche (Strafe) oder überhaupt keine Strafe verdienen. Denn der Satz „in dubio pro reo“ war der mittelalterlichen Scholastikerjurisprudenz unverständlich — einer der Gründe, weshalb im 18. Jahrhundert in Frankreich die Justizmorde an der Tagesordnung waren.

Mit bitterem Spott ruft deshalb in Hinsicht auf diesen kläglichen Zustand des französischen Strafrechts Servan in seiner „Apologie de la Bastille“[1]) aus: „Es ist eine furchtbare Wahrheit, daß unsere Strafgesetze für jeden Ankläger gut sind, aber ausgezeichnet für reiche und mächtige, hingegen schlecht für jeden Angeklagten, aber verabscheuungswürdig für arme und schutzlos dastehende Angeklagte. Diese Gesetze sind derartig, daß ich entschlossen bin, sie in einer vollständigen Sammlung drucken zu lassen, um sie den Angeklagten mit folgender Zueignungsschrift zu widmen: Meine Herren Angeklagten, ich habe die Ehre Ihnen eine Sammlung unserer Strafgesetze zu überreichen, aus der Sie eine Wahrheit lernen können, die Ihnen zu wissen frommt. Diese Wahrheit besteht darin, daß eine gute Flucht besser ist als schlechtes Dableiben. Rette sich wer kann!“

Dazu kam, daß in Frankreich die juristische Literatur wenigstens diejenigen Vertreter derselben, deren Autorität eine un-

[1]) Apologie S. 174 ff. .

bestrittene war, nicht die geringste Spur einer Opposition gegen die unhaltbaren strafrechtlichen Zustände aufwiesen. Sowohl Daniel Jousse (Traité de la justice criminelle de France) als insbesondere Pierre François Muyart de Vouglans, „der Carpzon der Franzosen," wie ihn G. W. Böhmer nennt,[1]) sind die leidenschaftlichsten Verteidiger des geltenden Strafrechts, letzterer vornehmlich ist unduldsam und ein Anhänger der grausamsten Strafen, durch die nach seiner Ansicht allein die Verbrechen vermindert werden können. Sein Hauptwerk „Lois criminelles de la France dans leur ordre naturel" trägt „das ganze Gepräge des kriminalistischen Rigorismus, welcher vor der Revolution an den Gerichtshöfen Frankreichs seinen Sitz aufgeschlagen hatte."[2]) Ebenso ist Poullain du Parc, Professor des französischen Rechtes in Rennes (Principes du droit français), ein warmer Verteidiger wenigstens des geltenden Strafprozeßrechtes.

Die juristische Wissenschaft Frankreichs hatte noch dazu so wenig die Kraft feste Grundsätze herauszuarbeiten, allgemeine, bei allen Verbrechenstatbeständen geltende Merkmale aufzustellen, daß beispielsweise noch Jousse die einzelnen Verbrechen in seinem „Traité" in alphabetischer Reihenfolge abhandelte.

III. Im übrigen Europa, insbesondere in England.

Im allgemeinen ist das Strafrecht vor der Aufklärung in ganz Europa von den nämlichen Grundsätzen beherrscht. Es atmet den barbarischen Charakter des finsteren Mittelalters, wie die „an Grausamkeit nahe heranstreifende Strenge des schwedischen Strafrechts"[3]) von 1734, oder das dänische Strafgesetzbuch von 1683, das ganz von der Idee der göttlichen Vergeltung durchweht war. Selbst in England, dessen Strafprozeßrecht auf demokratischen Prinzipien aufgebaut und das mit seiner Jury, ohne Tortur und mit seiner freien richterlichen Beweiswürdigung der Aufklärungsphilosophie zum Vorbild diente und das von größter Bedeutung für die Entwicklung des Strafprozesses auf dem Kontinent wurde, herrscht ein hartes materielles Strafrecht, das sich, auf der Magna charta als Common Law and statute Law beruhend, auf Grund des Straf-

[1]) G. W. Böhmer, Handbuch der Litteratur d. Criminalrechts S. 206.
[2]) eod. l. S. 206.
[3]) Holtzendorff, Handb. I, S. 157.

prinzipes der Vernichtung, Beseitigung und Abschreckung entwickelte. Todesstrafe die auf 156 Verbrechen stand,[1]) Deportation nach den Kolonien, Prügelstrafe, Einsperren in „Bridewells“ und „Houses of correction“, schwere Geldbußen, an deren Stelle bis zur Bezahlung eine Art Schuldhaft trat, stellen das englische Strafensystem des 18. Jahrhunderts dar.

IV. Allgemeine Charakteristik und Politik des Strafrechts dieser Zeit.

In ganz Europa stand das Strafrecht unter dem Drucke der Scholastik, die den göttlichen Willen als oberstes Prinzip auch der staatlichen Gesetzgebung betrachtete; es war in schmähliche Abhängigkeit von den kirchlichen Satzungen geraten; die strafbaren Handlungen faßte man als Ungehorsam gegen die von Gott eingesetzte staatliche Obrigkeit auf, was sich vor allem in der harten Bestrafung der Religions- und Fleischesdelikte zeigte. In tiefgründige Untersuchungen über den Rechtsgrund der Strafe, ihre Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung ließ sich die scholastische Methode nicht ein; man begnügte sich mit der Begründung: Es ist Gottes Wille, daß man straft. So ist z. B. noch in der PGO. von 1748 für Kurhessen (Tit. IV § 1) als Zweck der Strafe angegeben, daß „Gottes Zorn und Strafe von Land und Leuten abgewendet und nicht Blutschuld auf das Land gebracht werde.“

Diese Auffassung der Strafe als Wiedervergeltung an Gottes statt und Abschreckung ließ die wohllüstige Grausamkeit des verirrten Menschengeistes unerschöpfliche Qualen für den verurteilten Rechtsbrecher erfinden, „anderen zum abscheulichen Exempel und ihm selbst zur wohlverdienten Strafe.“ Die Praxis zog aus der Abschreckungstendenz auch alle übrigen Konsequenzen: den Grundsatz der Öffentlichkeit aller Exekutionen, die womöglich am Orte des begangenen Verbrechens selbst vorgenommen wurden und die verbrecherische Tat äußerlich zu versinnbildlichen suchten, den der Schnelligkeit des Strafvollzuges, der zuweilen der Tat auf dem Fuße folgte, und eine aller Humanität Hohn sprechende Härte

[1]) Ja, Blackstone sagte sogar: „Es ist eine betrübende Wahrheit, daß unter den verschiedenen Vergehen, welche jemand täglich begehen kann, nicht weniger als 160 durch Parlamentsakte für felony ohne Milderungsgründe (benefit of clergy) und somit unbedingt tadelswürdig erklärt wurden.“

und Grausamkeit des Strafensystems, die Hand in Hand ging mit der Willkür der Richter, mit der Verwahrlosung der Strafzumessung und der Entbindung von jedem Prinzip in der Strafrechtspflege. Auf der einen Seite wurde Wilddieberei und andere verhältnismäßig leichte Delikte und Versuchshandlungen ohne weiteres mit Todesstrafe oder lebenslänglicher Einsperrung geahndet, auf der anderen Seite schwere Verbrecher, gefährliche Straßenräuber straflos gelassen und zu Gendarmen ernannt. Dem Menschenleben an sich aber legte man so geringen Wert bei, daß sich der Nürnberger Scharfrichter Franz Schmidt rühmen konnte, er habe innerhalb 44 Jahren allein 361 Menschen hingerichtet, und Barrington noch im Jahre 1766 schreiben konnte, es würden in England jährlich „nur mehr“ ungefähr hundert Menschen durch Urteil vom Leben zum Tode befördert.

Von besonders unheilvollem Einfluß auf die Entartung des Strafrechts war die Verquickung der Jurisprudenz mit der Theologie vorzüglich in Frankreich, wo die Kirche unbestreitbar den mächtigsten Schutz genoß, wo aber auch „finsterer Aberglaube, dumpfe Unwissenheit die gesamte niedere Bevölkerung beherrschte“, wo „von Kanzeln und Beichtstühlen die gehässigste Verfolgungssucht predigte.“ [1]) Hier mußte jede Verbesserung des Kriminalrechts anssichtslos erscheinen; denn „Hierarchie, der Auswuchs echter Religiosität, war nie dem Aufkommen liberaler Grundsätze im Kriminalrecht günstig.“ [2]) Das ohnehin barbarische Strafensystem erschien hier noch haarsträubender durch die grenzenlose Verrohung der Richter, dieser „Mörder in der Robe,“ wie sie Voltaire [3]) nannte, die in geradezu tierischer Weise scheußliche Strafen hinzuersannen. So begnügte man sich bei der Hinrichtung Ravaillac's, des geisteskranken Mörders Heinrichs IV., nicht mit der bloßen Vierteilung sondern verschärfte diese noch dadurch, daß man ihn vorher mit glühenden Zangen zwickte und in die entstandenen Wunden eine Mischung von geschmolzenem Blei, siedendem Pech und Öl goß.

Es erscheint unter den geschilderten Umständen als kein Wunder, daß sich die Zersetzung des Strafrechts auf alle Gebiete erstreckte.

[1]) H. Hettner, Geschichte d. französ. Literatur im 18. Jhrhdt., S. 127.
[2]) G. W. Böhmer, Handb. S. 513.
[3]) Oeuvres compl. XLVI, 490.

So hat im 18. Jahrhundert auch der Verfall der Strafanstalten eine Tiefe erreicht wie nie zuvor. In die Zuchthäuser, die Ende des 16. und Anfang des 17. Jahrhunderts für Landstreicher und Arbeitsscheue, liederliche Dirnen und Bettler, für störriges Gesinde und ungeratene Kinder errichtet wurden, um sie zu tauglichen Mitgliedern der Gesellschaft zu erziehen, gewöhnte man sich im Laufe der Zeit dazu, auch verurteilte Verbrecher zu stecken und entfremdete jene damit ihrem ursprünglichen Zweck. „Im 18. Jahrhundert bereits", sagt Liszt,[1]) „beherbergten die Zuchthäuser in unzureichenden Räumen, ohne genügende Aufsicht und entsprechende Beschäftigung die verschiedensten Menschenklassen (Sträflinge, Arme, Weise, Sieche, Irre) nebeneinander." Es war dieser jedem Recht und jeder Menschlichkeit hohnsprechende Zustand der Gefängnisse weder den Richtern noch den Staatsmännern unbekannt; aber „wenn niemand die Hand anlegte, um ihn zu bessern" wie Krohne[2]) sagt, „so hatte das einen doppelten Grund: der eine war die souveräne Verachtung, mit welcher die herrschenden Klassen auf die niedrigen herabzusehen gewöhnt waren; da die letzteren vorzugsweise die Gefängnisse bevölkerten, so hielt man es nicht für der Mühe wert, sich darum zu kümmern. Der andere Grund war, daß unter dem Einflusse der Theologie und fürstliche Willkür die Rechtspflege auf ein so tiefes Niveau gesunken war, daß sie ihren Namen wie lucus a non lucendo trug."

Überhaupt machte sich dieses Zeitalter vor der Aufklärung wenig Kopfzerbrechen mit kriminalistischen Reformen. Das Problem der Verbrechensprophylaxe war „völlig vernachlässigt"[3]), es müßte denn sein, daß man die berüchtigte Verdachtsstrafe als eine Maßregel zur Unschädlichmachung von möglichen Verbrechen betrachten will.

So repräsentiert sich das gesamte Strafrecht gegen Ende des 18. Jahrhunderts dem Beschauer im ganzen in durchaus unvorteilhafter Gewandung: Scholastische Denkweise und mangelhafte philosophische Bildung drücken der Doktrin den Stempel auf, die Politik ist vollständig vernachlässigt, die Gesetzgebung des materiellen Strafrechts durchweht ein konservativer Geist zäher

[1]) Lehrb. d. d. Strfr., 11 A. § 61.

[2]) Lehrb. d. Gefängniskunde, § 6.

[3]) Joh. Nagler, Verbrechensprophylaxe und Strafrecht S. 16.

Unduldsamkeit und barbarischer Grausamkeit, im Strafprozeß kehren — abgesehen von England — die gleichen Mängel in ganz Europa wieder: vollständiges Überwiegen eines mißverstandenen Staatsinteresses über das des Individuums, Mangel fester Normen, richterliche Willkür.

Es ist klar, daß nur ein weltbewegender Geist diese unhaltbaren Zustände von Grund auf reformieren konnte, ein Geist, der den ganzen Erdteil erschütterte und der eine endgültige Abschüttelung und Überwindung des Mittelalters und seiner geistigen Unfreiheit herbeiführte.

Hauptteil.

ERSTER ABSCHNITT.

Aufklärung und Aufklärungsphilosophie.

In der Tat ergriff ein solcher Geist gegen Ende des 18. Jahrhunderts die Strafrechtswissenschaft, jene gewaltige Bewegung, die auf nichts geringeres abzielte als auf die vollständige Vernichtung des damaligen peinlichen Rechtes: Der Geist der Aufklärung. Auf dem Gebiete des Strafrechts bildet diese Bewegung nur einen Teil der großen geistigen Umwälzung, die im Staatsleben als politische und soziale Revolution, in Kunst und Literatur als Sturm und Drang, in der Philosophie aber, von wo aus sie das Strafrecht entscheidend beeinflußte, als Kritizismus und sodann als subjektiver Idealismus, mit einem Wort als Aufklärungsphilosophie erscheint.

„Aufklärung" ist nach Kants Definition[1]) „der Ausgang des Menschen aus seiner selbstverschuldeten Unmündigkeit. Unmündigkeit ist das Unvermögen sich seines Verstandes ohne Leitung eines anderen zu bedienen. Selbstverschuldet ist diese Unmündigkeit, wenn die Ursache derselben nicht am Mangel des Verstandes, sondern der Entschließung und des Mutes liegt, sich seiner ohne Leitung eines anderen zu bedienen. Sapere aude! Habe Mut, dich deines eigenen Verstandes zu bedienen! ist also der Wahlspruch der Aufklärung." Damit aber hat Kant zugleich die Aufgabe der Aufklärungsphilosophie umschrieben, insoferne diese nichts anderes ist als diejenige Philosophie, die sich des eigenen Verstandes bedient und die durch bloßes Denken aus der subjektiven Vernunft heraus die Dinge zu ergründen sucht. Befreiung des

[1]) Kant, Was ist Aufklärung? Berlin. Monatsschr. Dezember 1784.

Individuums von jeglicher Fessel, vor allem von den Fesseln der Scholastik, Freiheit der Kritik, verbunden mit Toleranz und Humanität ist ihr Ziel, mit einem Wort: sie ist „die wiedererwachte von den Fesseln der Scholastik befreite, zur vorurteilslosen Spekulation erhobene Philosophie.“[1] Freilich darf man sich unter ihr keine einheitliche Schule mit streng gleich gerichteten Prinzipien vorstellen, ihre Bedeutung liegt auch nicht in der strengen Logik ihrer Deduktionen, sondern in der werbenden Kraft ihrer Lehren, die im Geistesleben der europäischen Völker einen Umschwung im hergebrachten Denken zur Folge hatten, wie ihn die Welt selten erlebt hatte.

Die naturrechtliche Schule.

Die Aufklärungsphilosophie steht ihrerseits im engsten Zusammenhang mit der Naturrechtsphilosophie, deren absolutes Natur- oder Vernunftrecht, das freilich „sehr häufig nur auf dem Mitempfinden von neuen, die Bevölkerung selbst bewegenden Rechtsgedanken“[2] beruhte, von ihr ohne weiteres übernommen wurde. Das Naturrecht diente den Zwecken der Aufklärungsphilosophie, es war eine ihrer schärfsten Waffen im Kampfe gegen das Hergebrachte Strafrecht. Es ist darum angebracht kurz auf den für unser Thema so wichtigen Entwicklungsgang der naturrechtlichen Richtung zurückzugreifen, um ihre Bedeutung für die Aufklärungsphilosophie würdigen zu können.

Drei Richtungen lassen sich in der Entwicklung des Naturrechts unterscheiden, von welchen über drei Jahrhunderte hindurch eine der anderen die Hand reichte und ihr verwandte Ideen zuleitete, insbesondere „die methodische Unabhängigkeit vom Offenbarungsglauben, und die Anschauung, daß das Recht lediglich aus der Natur vermöge der Vernunft abzuleiten sei.“[3] Die erste — von Frank[4] als supernaturalistische oder biblische bezeichnet — reicht mit ihren Wurzeln teilweise in das klassische Altertum zurück, fristet im Mittelalter neben der Übermacht der Scholastik

[1] Ullmann, Fortschritte S. 5.

[2] Loening, Über geschichtl. und ungeschichtl. Behdlg. des deutschen Strafrechts in der Z. III S. 225.

[3] Reinhard Frank, Die Wolff'sche Strafrechtsphilosophie und ihr Verhältnis zur kriminalpolit. Aufklärung im XVIII. Jhdt., S. 4.

[4] eod. l. S. 2,3.

ein kärgliches Dasein und vermag sich selbst nach der Reformation nicht zu gebührender Anerkennung durchzuringen. Melanchthon und Oldendorp, Hemming und Winckler sind in dieser Zeit als Vertreter zu nennen.

Erst Hugo Grotius (1583/1645), mit dem die zweite — „theoretisch-naturalistische" — Periode (im Naturrecht) beginnt, erhob das Naturrecht zum Range einer selbständigen Wissenschaft. Ihm, dem „Vater der eigentlichen Naturrechtsschule",[1]) gebührt das unvergängliche Verdienst, das Naturrecht aus den Fesseln der Theologie befreit zu haben, wie überhaupt seit dieser Zeit die Wissenschaft aufhört „die dienende Magd der Theologie zu sein" und „Staat und Recht vor den Richterstuhl der kritisch-prüfenden Menschenvernunft gezogen"[2]) werden. Dem positiven Recht (jus voluntarium), das ihm nur eine Quelle der Bestätigung der auf wissenschaftlichen Wege formulierten Rechtssätze ist, gesteht er keine Gleichberechtigung mit dem Naturrecht zu. Damit befindet er sich zum Teil in Übereinstimmung mit späteren Aufklärungsphilosophen wie Rousseau, Voltaire, Hommel und von denselben beeinflußten Schriftstellern wie Feuerbach, die dem positiven Recht seine Berechtigung zwar nicht aberkennen, die jedoch das Naturrecht als Vorbild hinstellen, aus dem alle Lücken des positiven Rechtes zu ergänzen seien.

Für das Strafrecht vertritt sein in der Entwicklungsgeschichte der Strafrechtstheorien epochemachendes Werk „De jure belli ac pacis" (dem später eine Reihe rechtsphilosophischer Schriften folgten) eine von Neueren sog. Vereinigungstheorie[3]) d. h. eine Vereinigung der absoluten und relativen Gesichtspunkte, und entfacht dadurch „den Kampf um die Grundlagen des staatlichen Strafrechts."[4]) Der Zweck der Strafe ist außer der in ihr liegenden Vergeltung Besserung des Verbrechers und Sicherung gegen künftige Verbrechen, und zwar sowohl gegen solche des Täters selbst, als gegen andere mögliche Verbrecher, die erreicht wird

[1]) eod. l. S. 3.

[2]) Liszt, Lehrb. d. d. StrR. 18. A. S. 33.

[3]) So Günther, Die Idee der Wiedervergeltung, — was freilich von anderen, so z. B. Schmidt, die Aufgaben der Strafrechtspflege, S. 22, energisch bestritten wird.

[4]) Liszt, Lehrb. S. 33.

insbesondere durch Beseitigung des Verbrechers, Entziehung der Mittel zu neuen Verletzungen, Abschreckung des Täters und der anderen durch tunlichste Öffentlichkeit der Bestrafung.[1]) Am besten ist diejenige Strafe, welche die verschiedenen Zwecke am wirksamsten und vollständigsten erreicht.

Der Rechtfertigungsgrund der Strafe liegt in der Talionsvorstellung, in dem Gefühl, daß der, welcher unrecht handle, sich nicht beklagen dürfe, wenn er selbst Übles erdulde. Daneben findet sich auch Rousseaus Lehre vom Gesellschaftsvertrag bereits im Keime bei Grotius.

Die Strafe selbst, die ein Übel sein muß, wenn sie gerechte Vergeltung sein soll, muß in erster Linie das richtige Verhältnis zu der Schuld des Täters herstellen („aequalitas" zwischen Schuld und Strafe), eine typische Forderung der späteren Aufklärungsphilosophie. Bei Beurteilung der Schuld aber ist weniger auf den Erfolg der Tat, als vielmehr auf die Motive, die teils antreiben, teils abhalten konnten und sollten, und auf das Verhalten des Handelnden zu diesen Motiven zu sehen.

Die Todesstrafe bezeichnet Grotius als ein Naturrecht, das dem Staat zustehe; doch will er den Vollzug derselben von der Reue des Verbrechers abhängig machen, wie sich denn überhaupt in seinen Schriften das Bestreben bekundet, die grausamen Strafen seiner Zeit humaner zu gestalten. So wendet er sich z. B. dagegen, daß man den Diebstahl mit dem Tode bestrafe, da diese Strafe dem Verbrechen nicht angemessen und viel zu grausam sei.[2])

Das Hauptverdienst des Grotius besteht wohl darin, daß er den Anstoß gibt, daß sich die Doktrin von jetzt ab auch mit den Prinzipienfragen des Strafrechts befaßt; er selbst war es, der „in den Wust der Gesetze das Licht eines Prinzips brachte."[3])

Obwohl Grotius die ethische Seite der Strafe kaum beachtet, überragt seine Theorie doch an Tiefe und Gedankenfülle weitaus die meisten seiner zahlreichen Nachfolger, die den Vergeltungsgedanken in der Strafe mehr oder minder unbeachtet lassen. So betrachtet der englische Philosoph Thomas Hobbes, bekannt als Begründer des Deismus, die Strafe wesentlich als ein Zwangs-

[1]) De jure belli ac pacis, II, 20, § 8.

[2]) eod. l. lib. I cap 2. § 5, lib. II cap 1, § 14.

[3]) Trendelenburg, Friedr. d. Große u. sein Großkanzler Samuel v. Cocceji, S. 5.

mittel zur Verhütung von Verbrechen, die um des gemeinen Wohles willen nötig ist, weil dieses Frieden, der Friede aber Gesetze erfordert, die ohne Strafdrohung leere Worte wären. „Die Absicht des Gesetzes ist nicht, den Übeltäter zu peinigen für das, was vorbei ist und nicht ungeschehen gemacht werden kann, sondern ihn und andere gerecht zu machen, welche es sonst nicht sein würden.“ [1]) Die Strafe muß also ihr Augenmerk auf die Zukunft richten, sie hat die politische Besserung des Verbrechers und die Abschreckung der übrigen durch den Strafvollzug zum Ziel, verfolgt also lediglich utilistische Zwecke. Manche wollen auch in der relativen Theorie von Hobbes bereits die Umrisse der später von Feuerbach aufgestellten Theorie des psychologischen Zwanges erblicken.[2])

Bemerkenswert ist, daß sich bei Hobbes bei der Begründung der Strafe zum ersten Mal in ausgeprägterer Form die Vertragsidee findet, die späterhin eine so bedeutende Rolle spielt: Das Volk entsagte freiwillig seiner natürlichen Freiheit, weil diese nichts als Übel hervorbrachte, und legte seine ganze Gewalt in die Hände eines einzigen, des Fürsten. Die Strafe ist somit eine Konsequenz der selbstgewollten Rechtlosigkeit des Individuums gegenüber dem allverschlingenden Staat. (Leviathan). Diesem gesteht Hobbes deshalb das Recht zu, nach Gutdünken die Zwangsmittel im einzelnen ihrer Größe nach abzugrenzen.

Die Idee, daß der Wille des Verbrechers selbst dem Staate, der von seinen Mitbürgern als eine Wohlfahrtseinrichtung geschaffen worden, die Ermächtigung zur Bestrafung in die Hand gegeben habe, findet auch bei John Locke Anklang, der den Gedanken vom vertragsmäßigen Ursprung des Staates weiter entwickelt und daraus ebenfalls die Strafe zu rechtfertigen sucht, die er wie Hobbes und später Spinoza auf den Selbsterhaltungstrieb zurückführt. Freilich ist die Strafbefugnis des Staates keine schrankenlose, sondern „durch ihren Zweck bestimmt, aus welchem als nächste Zwecke die der Prävention[3]) und der Abschreckung sich

---

[1]) Hobbes, English works vol. IV. p. 253.

[2]) So Günther, Die Idee der Wiedervergeltung.

[3]) Von dem Gesichtspunkt der Prävention aus legt Locke, ebenso wie später Rousseau u. a. großen Wert auf die Erziehung.

ergeben."[1]) Darum ist auch die Todesstrafe erlaubt „sobald der Zweck sie erheischt", wobei jedoch wie bei allen Strafen jede unnötige Grausamkeit zu verwerfen ist.

In seiner Auffassung vom Wesen des Staates hat Locke auf die erkenntnistheoretischen Ansichten der französischen Aufklärungsphilosophie des 18. Jahrhunderts ebenso tiefgreifenden Einfluß ausgeübt, wie Newton auf ihre Angriffe gegen die positive Religion. Vorzüglich aber ist es der mit jener Richtung so eng verknüpfte Humanitätsgedanke, der in Locke zum erstenmal einen scharfsinnigen und konsequenten Verfechter findet.

Auch die Bekämpfung der Willensfreiheit, der Determinismus, der in der Aufklärungsphilosophie, vornehmlich bei Voltaire, eine große Rolle spielt, geht auf Locke zurück. Er bekämpft das Dogma von den angeborenen Ideen und vertritt die Auffassung, daß alle Vorstellungen lediglich von außen kommen und durch die Sinne vermittelt werden — ein Gedanke, der in seinen Konsequenzen dazu führen mußte, die Äußerungen des Willens, den die uns so vermittelten Vorstellungen motivieren, dem Kausalitätsgesetze zu unterwerfen, m. a. W. alle menschlichen Handlungen als ein Produkt der Notwendigkeit zu betrachten und die Herrschaft der unverbrüchlichen Naturgesetze bis in das Gebiet der Moral hinein auszudehnen.

Nicht so sehr die Auffassung Lockes als vielmehr die des Hobbes teilt neben J. Selden auch der Holländer Benedikt Spinoza, wenn auch „mit tieferer Ergründung der Einzelheiten."[2]) Auch bei ihm verfolgt die Strafe lediglich zukünftige Zwecke: Besserung, Vernichtung des Verbrechens und Abschreckung aller übrigen — Prävention i. w. S.

Die Auffassung des Grotius „reproduziert im wesentlichen"[3]) Samuel von Pufendorff, der dessen Lehren in ein schulgerechtes System brachte, dagegen „den Vergeltungsgedanken ausdrücklich verwirft."[4]) Er tritt zuerst für den heute allgemein anerkann-

[1]) Laistner, Das Recht in der Strafe, S. 74.

[2]) Laistner a. a. O. S. 51.

[3]) Holtzendorff, Handb. I. S. 554.

[4]) Liszt, Lehrbch. 18. A. S. 34. — Manche bezeichnen seine Theorie als psychologische Zwangstheorie; so Stintzing-Landsberg, Geschichte der dtsch. Rechtswissenschaft, III 1, S. 402.

ten Satz „in dubeo pro reo“ ein, den er zutreffend begründet: „Obgleich hier manche Verbrechen der irdischen Gerechtigkeit entgehen . . . ., so ist dieses Übel doch geringer als das, dem man ausgesetzt sein würde, wenn Gut und Blut eines jeden von der Geschicklichkeit in Lügen und von der Unverschämtheit eines Verbrechers abhängen.“ [1])

Daß Pufendorff dem Vergeltungsgedanken in seinem System keinen Platz einräumt, ist eine Erscheinung, die später den Theorien der Aufklärungszeit ein ihnen eigenes Gepräge verleiht. Mit dieser Periode hat er auch gemeinsam die entschiedene Hervorhebung des Toleranz- und Humanitätsprinzips nach dem Vorbilde des Grotius.

Diese Zeit von Grotius bis Pufendorff könnte man mit Zimmermann [2]) „die Kindheitsepoche des Naturrechts, das sich eben erst aus den Windeln der Moral herauszuwickeln begann“, nennen. Erst Leibnitz bringt das Naturrecht zu neuem Ansehen; ihm gebührt auch „die Ehre, zuerst die Gestalt der neueren Ethik, ihre Einteilung in Moral und Recht vorausbestimmt zu haben,“ wie Stahl [3]) rühmend von ihm hervorhebt. In der Auffassung der Strafe treten „die relativen Ideen neben der absoluten gleichberechtigt auf“ [4]) indem er die Vergeltung als den Ausdruck der reinen Gerechtigkeit auffaßt, dabei aber dem Abschreckungs- und Besserungszweck der Strafe durchaus den ihr gebührenden Platz einräumt. In seiner Betonung des Prinzips des öffentlichen Nutzens in der Strafe ist er ein Vorläufer Benthams.

Einen Teil der Leibnitz'schen Ideen führt zwar dessen Schüler Christian Wolff weiter — der „Vorkämpfer für die Freiheit und Unabhängigkeit der philosophischen Forschung“ [5]) — allein er verwirft wiederum die Vergeltungsidee. Alleiniger Hauptzweck der Strafe ist vielmehr Sicherung der Gesellschaft, zu deren Erreichung er als Mittel vorzüglich die Abschreckung rechnet, neben welcher

[1]) Pufendorff, Natur- und Völkerrecht, V. Buch.

[2]) Zimmermann, Das Rechtsprinzip bei Leibnitz S. 1.

[3]) Stahl, Die Philosophie des Rechts nach geschichtl. Ansicht I. S. 85.

[4]) Laistner, a. a. O. S. 78.

[5]) Bruno Bauer, Geschichte der Politik, Kultur und Aufklärung des 18. Jahrhunderts, I., S. 230.

der Besserungszweck naturgemäß eine geringe Rolle spielt.[1]) Der Grundsatz der Proportionalität von Verbrechen und Strafe findet sich bei ihm deutlich betont; die Strafe soll auch nicht größer sein als es nötig ist, das Verbrechen abzuwenden. „Derowegen ist viel ratsamer gelindere Strafen zu setzen, und so bis auf das allergeringste ohne alle Gnade und Barmherzigkeit zu vollstrecken, als mit harten Strafen drohen.“[2])

Bei der Bestrafung aber soll jeder gleich behandelt, auf die Person des Verbrechers keinerlei Rücksicht genommen werden.[3]) Weitgehendste Öffentlichkeit der Vollstreckung ist zu empfehlen.[4])

Wolffs ganzes System hat das Utilitätsprinzip zur Grundlage, das bei Hobbes und Leibnitz bereits auftauchend, bei ihm eine fast lächerlich wichtige Rolle spielt. Da ihm der Staat als eine Anstalt zur Beförderung der Sicherheit und Glückseligkeit der Individuen erscheint, das Verbrechen aber als eine hierfür gefährliche Handlung, so erklärt sich bei ihm jene kasuistische Vorbeugungstätigkeit des Staates, die selbst nicht vor den intimsten Lebensverhältnissen der Untertanen Halt macht, so daß man von ihm, dem Systematiker des aufgeklärten Absolutismus, nicht mit Unrecht sagen kann, daß er „den Rationalismus des Polizeistaates zum alles umfassenden System“[5]) erhoben hat. Trotzdem durchzieht seine ganze Lehre ein wohltuender Hauch von Humanität, die sich u. a. in seiner Einrichtung des Armen- und Schulwesens zeigt.

Auf dem Gesichtspunkt der Nützlichkeit beruht auch seine ganze Auffassung von Verbrechen und Strafe, und wenn er hier harte Strafen empfiehlt, so tut er es lediglich mit Rücksicht auf den Staatszweck. Darum will er beispielsweise — wegen der Notwendigkeit der Religion für den Staat — den Religionsverächter und Atheisten streng bestraft wissen, aus ähnlichen Gesichtspunkten heraus den Zweikampf, dessen „Ungereimtheit“ er übrigens ganz treffend dartut: „Was hat man dadurch aber für Satisfaktion, wenn

---

[1]) vgl. Chr. Wolff, Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftl. Leben u. s. w. S. 292 ff.

[2]) eod. l. S. 292.

[3]) Vernünft. Ged. S. 293. — [4]) eod. l. S. 296 ff.

[5]) Günther, die Idee der Wiedervergeltung II. — Stinzing-Landsberg, Gesch. d. deutschen Rechtswissenschaft III. S. 203, nennt Wolff den „Systematiker der aufgeklärt wohlwollenden Despotie.“

man gewärtig sein muß, man werde von dem anderen über den Haufen gestoßen oder erschossen."[1])

Nichtsdestoweniger erscheint es ihm nicht so fast die Aufgabe des Staates zu strafen, als vielmehr dem Verbrechen vorzubeugen: Bekämpfung des Bettelunwesens, des Spielens, der Trunkenheit, des Müßigganges und der Armut, jener Quellen zahlreicher Delikte, Hebung des Erziehungswesens erscheint ihm eine der wichtigsten Aufgaben des Gemeinwesens.

Von Wolff beeinflußt ist Samuel v. Cocceji, der Großkanzler Preußens, der ebenfalls aus dem Naturrecht das Prinzip des positiven Rechtes ableitet, und der von sich selbst rühmt, ein Universalsystem fingiert zu haben, „welches auf alle Staaten, die die natürliche Vernunft zur Regel ihrer Gesetze nehmen, appliziert werden kann."[2]) Auf dieses Vernunft- oder Naturrecht baut er sein ganzes Strafrechtssystem auf, das mit der herkömmlichen scholastischen Methode gänzlich bricht. Beispielsweise ist ihm die Ehe nichts anderes als eine natürliche Einrichtung zum Zwecke der Kindererzeugung und sicheren Feststellung der Vaterschaft, und deshalb ein Ehebruchsdelikt unter dem Gesichtspunkt der Vereitelung dieses Zweckes zu bestrafen, wogegen das lebenslängliche Konkubinat durch das Naturrecht erlaubt wird.[3])

Die in den zahlreichen Schriften Wolffs zerstreuten Anmerkungen, die das Strafrecht betreffen, hat sein Schüler Regnerus Engelhard gesammelt und in seinem „Versuch eines allgemeinen peinlichen Rechtes aus den Grundsätzen der Weltweisheit und besonders des Rechtes der Natur" (Frankf. u. Leipzig 1756) zu einem System verarbeitet.

Unter dem Einflusse Wolff'scher Philosophie, die nach Köstlin[4]) „als Ausläufer des von Grotius eingeführten Naturrechts" erscheint, stehen bereits Kreß,[5]) Kemmerich, der das erste systematische Lehrbuch des Strafrechts (1731) schrieb, J. S. F. v. Böhmer, der u. a. durch seinen Kommentar zur Carolina bekannt wurde, den

---

[1]) Vernünftige Gedanken, S. 339.

[2]) Vgl. bei Stintzing-Landsberg a. a. O. S. 220. - Trendelenburg, Friedrich d. Gr. u. sein Großkanzler S, v. Cocceji.

[3]) S. v. Cocceji Novum systema justitiae naturalis et Romanae, 1740 § 141.

[4]) Köstlin, System des deutschen Strafrechts, S. 421.

[5]) Kreß, Commentatio succincta in CCC 1721, 1736, 1744.

Wächter[1]) als den besten aller Kommentare über die CCC. bezeichnet, und dessen anerkennenswerte Vorzüge das meiste dazu beitrugen Carpzows Übermacht zu erschüttern. Im selben Geiste war auch geschrieben das Lehrbuch von Karl Wilh. Gärtner, die Schriften von Engau, Meister dem älteren, Joh. Christ. Koch, der in seinem Buch (institutiones juris criminalis 1758) die Gleichstellung des beendigten Versuches mit der Vollendung entschieden bekämpft und eine mildere Bestrafung des Versuches verlangt.

Unter naturrechtlichem Einfluß stehen auch Püttmann und Meister der jüngere, wie überhaupt die Strafrechtswissenschaft „durch das Bedürfnis wissenschaftlicher Vertiefung des gegebenen Stoffes immer tiefer in die Bande des Naturrechts“[2]) gerät. So sucht bereits F. S. F. Böhmer in seinem Kommentar u. a. die Straflosigkeit der Selbstbefreiung Gefangener in rationalistischer Weise aus den principia juris naturae zu rechtfertigen, und die Lehrbücher enthalten jetzt einen den Naturrechtssystemen entnommenen Abschnitt über die Größe, die „Quantität“ oder die „Moralität“ der Delikte sowie über die Imputation, „mochten sie immerhin das Gepräge die Unvollkommenheit tragen.“[3])

Hier wäre auch zu nennen die in äußerst humanem Geiste und im Sinne der Naturrechtsphilosophie abgefaßte Dissertation von Jakob Fischer „De poenarum humenarum abusu“, welche den Zweck der Abschreckung als untergeordnet bezeichnet und hervorhebt, daß er durch grausame Strafmittel nicht erreicht werde; bei jeder Strafe soll vielmehr der von ihr zu erwartende Nutzen für den Staat abgewogen und gegen den Verbrecher mit Liebe und Mitleid verfahren werden.

Als Gewinn davon, daß sich die Strafrechtsdoktrin in volle Abhängigkeit von dem Naturrecht begeben hatte, verblieb wenigstens die Tatsache, daß sie nunmehr „mit Gründlichkeit den gesamten Stoff des geltenden Strafrechts zu verarbeiten suchte.“[4])

---

[1]) Wächter, Gemeines deutsches Recht S. 131.

[2]) Loening a. a. O. Z. III. S. 267.

[3]) Schütze, Lehrb. des norddeutschen Strafrechts I, S. 30.

[4]) Schütze, a. a. O. I, S. 30 — vgl. dagegen Ullmann, Fortschritte, S. 7: „Die Doktrin vermochte unter dem Einflusse der herkömmlichen Wolff'schen Schule, freilich nur erst in mangelhafter und bloß formalistischer Weise, der

Mit Wolff findet die ältere naturrechtliche Schule, — die wir als „theoretisch-naturalistische“ bezeichnet haben — ihren Abschluß. „Für die philosophische Begründung, insbesondere für die rein menschliche Auffassung des Rechtes, für die theoretische Befreiung desselben von der Theologie war sie von größter Bedeutung. Ihre Kraft versagte in dem Augenblick, als es sich darum handelte, die Theorie in die Praxis umzusetzen und aus den Prinzipien entschiedene Schlußfolgerungen zu ziehen.“[1]) Das war erst der folgenden Epoche vorbehalten, welche diese Aufgabe mit Erfolg löste, der „durch die Wolff'sche Philosophie bestimmten Aufklärungsperiode.“[2])

Der „Vorläufer dieser neuen (Aufklärungs-)Epoche in Deutschland“ wie ihn viele[3]) nennen, ist der seinen Vorgängern an Bedeutung weit überlegene Christian Thomasius, der in hohem Maße die Ansichten eines Grotius, Hobbes, Locke uud Pufendorff für das Strafrecht nutzbar zu machen und insbesondere die von Leibnitz angebahnte Einteilung der Ethik in Moral und Recht durchzuführen verstand. Durch ihn wurden die naturrechtlichen Theorien „der strafrechtlichen Doktorin näher gebracht. Ihm war es zu verdanken, daß sich in Deutschland die abergläubige Verehrung für die alte bestaunte Gelehrsamkeit der früheren Jahrhunderte lockerte und einer freien Denkweise wich. Das Strafrecht wurde zum Gegenstand philosophischer Betrachtungsweise erhoben; Zweck und Grund der Strafe hört auf voraussetzungsloses Dogma zu sein.“[4])

Die Strafe soll nach ihm nie bloß auf vergangenes Übel sondern stets auf ein künftiges Gut und auf künftige Ziele ihr Absehen richten,[5]) nämlich neben Wiedererstattung auf Sicherung, Besserung, Aussöhnung; „die gemeine Besserung der Untertanen ist der

---

Strafrechtswissenschaft wenigstens die wissenschaftliche Form zu sichern wenngleich der Sache nach man sich noch mit einer logischen Verbindung, der als gegeben aufgenommenen Tatsachen begnügen mußte.“

[1]) Köstlin, a. a. O. S. 422.

[2]) eod. l. S. 422.

[3]) So Geib, Lehrb. I. § 56, ebenso Meyer, Lehrb. S. 54, Stintzing-Landsberg, Geschichte d. d. Rechtswissensch. III S. 107 u. a. — Liszt, Lehrb. S. 34 nennt ihn gar den „Wortführer der deutschen Aufklärung.“

[4]) Holtzendorff, Handb. I, S. 80.

[5]) Vgl. Laistner a. a. O. S. 51.

Hauptzweck .... in ihm stecken die anderen Zwecke secundario mit.“[1])

Den Mißbräuchen des geltenden Rechtes, wie dem formellen Beweisverfahren, der Folter, den Hexenprozessen[2]) rückte er zuerst „vom Standpunkte des gesunden Menschenverstandes zu Leibe.“[3])

Wie ernst es ihm mit einer Reform des Strafrechtes war, zeigen seine zahlreichen Schriften, von welchen nur die hervorstechendsten hervorgehoben seien: De crimine bigamiae?[4]) — De praescriptone bigamiae. — An haeresissit crimen? — An poenae viventium, eos infamentes, sint absurdae et abrogandae?[5]) — De concubinatu, eine Schrift, durch die er weniger die Rechtsmäßigkeit der „Kebsehe“ verteidigen, als vielmehr zeigen will, „daß die Gründe, welche man bisher dawider angeführt, nicht hinreichten, ihre Unrechtmäßigkeit darzutun.“[6])

Thomasius ist ein Vorläufer der Aufklärungsphilosophie, ja in gewissem Sinne ist er selbst Aufklärungsphilosoph, nämlich „in seinem unbedingten Rationalismus, der in Leben und Wissenschaft die heikelsten Fragen derb anfaßt, in seinem Hasse gegen alle Autorität (mit einziger Ausnahme der fürstlichen, welche um so absoluter durchgeführt wird), in seiner populär-journalistischen Art, in seinen erzieherischen Bemühungen, in seiner Vielgeschäftigkeit und Rücksichtslosigkeit, in seiner Richtung ausschließlich auf das praktisch Erreichbare, selbst in dem traditionsfeindlichen Geiste seiner Geschichtsforschung.“ „Dabei prägen sich sogar schon merkwürdig scharf bei ihm einzene Züge aus, die sonst erst einer späteren Epoche der Aufklärung eignen: Rückkehr zur Natur in der Gegenüberstellung von Land und Stadt, von deutscher Schlichtheit und römischer Subtilität; fortwährende Schaustellung der

[1]) Vgl. Holtzendorff a. a. O. I S. 254.

[2]) In der Bekämpfung der Hexenprozesse, dieser Ausgeburt eines verirrten Menschengeistes, war ihm bereits der Jesuit Friedrich Spee und der Holländer Balthasar Bekker vorangegangen.

[3]) Meyer, Lehrb. S. 54.

[4]) Diese sei zwar untersagt, aber für das reine Naturrecht sei ein Verbot der Bigamie nicht zu gewinnen (vgl. Stintzing-Landsberg a. a. O. S. 73 — ganz ähnlich argumentiert später Voltaire.

[5]) Diese Frage bejaht Thomasius und betont zugleich in jener Schrift, daß jede Strafe in erster Linie auf Besserung des Verbrechers abzielen müsse.

[6]) H. Luden, Christian Thomasius nach seinen Schicksalen und Schriften dargestellt, S. 303.

eigenen Persönlichkeit; Geschichtserklärung aus Listen und Intriguen der Herren und Pfaffen."[1]) Und wenn Thomasius auch in seiner Religiosität und insbesondere in seiner Einsicht in die Bedenklichkeit und Schwierigkeit plötzlicher Reformen noch dem verschwindenden Geiste des 17. Jahrhunderts angehört, so muß er doch seiner ganzen Tendenz nach bereits der dritten — der „naturalistisch-praktischen" — Richtung der Philosophie zugezählt werden, jener Richtung, die ihre volle Ausbildung — zuvörderst in Frankreich — durch die eigentliche „Aufklärungsphilosophie" erhalten hat, nachdem ihr die naturrechtliche Schule von Grotius bis Thomasius die Wege vorgezeichnet, auf welchen sie mit Erfolg weiter wandeln mußte.

Schon unter dem Einfluß der genannten Naturrechtler hat die Strafrechtswissenschaft allgemach ein höheres Niveau ihrer Entwicklung erklommen — im allgemeinen freilich nur in Deutschland, höchstens noch in Holland und Italien —. Seit dem Beginn des 18. Jahrhunderts wurden dem Kriminalrecht besondere Vorlesungen gewidmet, das man früher höchstens im Anschlusse an die römischen Quellen las; allerdings schloß man sich, wie G. Beyer, ein Schüler des Thomasius, und Gärtner in ihren Vorlesungen, noch ganz an die Artikelfolge der Carolina an. Dagegen trat neben Vervollständigung der Verbrechensbegriffe auf dem Wege einer, wenn auch oft gewagten Analogie insbesondere im System der Strafmittel ein Umschwung ein, der vor allem größere Milde atmet; die geschärften Todesstrafen werden zumeist verbannt, die Freiheitsstrafe gewinnt ausgedehntere Anwendung.[2]) Die hundertjährige Autorität Carpzows beginnt zu erlöschen, erschüttert von den Vorwehen eines neuen Geistes.

Im allgemeinen freilich wurde „nicht die radikale Beseitigung des mangelhaft Bestehenden angestrebt, sondern man begnügte sich mit einem unter den damaligen Zeitverhältnissen oft sehr schweren, aber um so verdienstvolleren Kampf gegen einzelne Mißstände."[3])

---

[1]) Stintzing-Landsberg a. a. O. S. 107.
[2]) Vgl. Schütze, Lehrb. I S. 30.
[3]) Ullmann, Fortschritte, S. 5.

A. Die Aufklärungsphilosophie und ihr Einfluß auf die Doktrin des Strafrechts.

I. Im allgemeinen.

Eine durchgreifende Reform an Haupt und Gliedern aber, „ein Erwachen eines neuen Geistes, wodurch für die Auffassung und Beurteilung menschlicher Verhältnisse ein völliger Umschwung in den bisherigen Ansichten bewirkt wird,“ [1]) brachte erst jene philosophische Spekulation des 18. Jahrhunderts, die sich mit den Problemen des Strafrechts weit lebhafter als es bisher geschehen, befaßte. „Der Ruf nach Reformen in der Strafgesetzgebung“, sagt Ullmann,[2]) „blieb ein nachhaltiger; denn die Geister waren schon durch die naturrechtliche Schule und den in derselben gepflegten, wenn auch nur mäßigen Kritizismus für die Resultate eines kühnen Gedankenganges vorbereitet.“ Eine geistige Brücke führt von Grotius über die englischen Naturrechtler, und von da über Leibnitz, Wolff und Thomasius zur Aufklärungsphilosophie; „jene Anlehnung des Kriminalrechts an das Naturrecht bildet das Mittel, dessen sich diese Bewegung zur Erreichung ihrer Ziele bediente; sie war der Hebel, vermittelst dessen das positive Recht endlich aus dem Sattel gehoben wurde.“[3]) Freilich verdankt, diese neue Geistesrichtung ihre praktischen Erfolge nicht so sehr dem schweren Geschütz der logischen Deduktionen, mit welchen zumeist die naturrechtliche Schule sich abmühte, als vielmehr der eleganten Sprache der Aufklärungsphilosophen, ihrer „bezaubernden Feder“ und der „leichten Waffe einer gefälligen Eloquenz und eines schlagenden Witzes“,[4]) einer Philosophie, – Popularphilosophie im eigentlichsten Sinne — die es meisterhaft verstand, die Gemüter aus ihrer Gleichgültigkeit zu wecken und zu flammendem Unwillen mit den bestehenden Zuständen des Strafrechtes aufzurufen. Der durch Theologie und Scholastik Jahrhunderte lang in Fesseln gehaltene menschliche Geist wirft seine Ketten von sich und reißt einem jungen Bergstrom gleich, die Schranken, die ihn bisher umengten, nieder. Mit Verachtung, ja mit Haß betrachtet man das

[1]) Geib, Lehrb. I § 56.
[2]) Fortschritte S. 8.
[3]) Loenig, a. a. O. Z. III, S. 272/73.
[4]) Berner, Lehrb. d. d. St.R., S. 72.

herkömmliche Recht, als Ausgeburt der Finsternis, Roheit und Barbarei des Mittelalters, als Beleidigung der menschlichen Würde. Der aus der Spekulation des 18. Jahrhundert radikal hervortretende französisch-englische Materialismus begnügt sich nicht mehr mit einer bloßen Kritik der bestehenden Übelstände, sondern fordert ungestüm die Herstellung eines neuen Rechtes, das die „Menschenrechte“ anerkenne, der Gesamtheit zum Nutzen und ihrem Rechtsgefühl zur Befriedigung dienen sollte.

Die Philosophie dieser Zeit charakterisiert kurz und treffend Ullmann [1]) „Während noch die naturrechtliche Schule Recht und Moral von einander scheidet, wird nunmehr die ideelle Wesenhaftigkeit des Sittlichen verneint. Im Rechte wie in der Moral wird das Individuum nur als ein bestimmtes Glied in der Reihe der Naturprodukte betrachtet, dem sein Wohl das einzige und höchste Gesetz sei, und welches eben in dem Bestreben, sein Wohl zu realisieren, auf die Anerkennung gewisser moralischer und rechtlicher Gesetze, und insbesondere auf die vertragsmäßige Errichtung des Staates geführt werde. Die subjektive Willkür des Individuums wurde zum Ausgangspunkte und Prinzip des Rechts wie der Moral gemacht: beides erschien nur als ein Mittel zur Befriedigung des einseitigen Nutzens des Individuums. Auf Grund dieser Anschauungen konnte auch der Staat nur als ein Mittel zur Befriedigung individueller Zwecke des einzelnen erscheinen.“

„Das Strafrecht war keine notwendige Institution und das Verbrechen galt nur als eine gefährliche Handlung, welche die gemeine Wohlfahrt bedrohe und darum nicht geduldet werden könne.“ [2])

Wenn auch die Anschauungen in dieser abstrakten Form vorläufig noch von keinem durchgreifenden Einfluß auf die Doktrin und Gesetzgebung des Strafrechtes waren, so gewannen sie doch in ihren von der Aufklärungsphilosophie in gemeinverständlicher Weise gezogenen Konsequenzen eine ungeahnte Bedeutung für dasselbe und führten in der Folge zu einer gänzlichen Reform der strafrechtlichen Zusfände.

---

[1]) Fortschritte, S. 8.

[2]) vgl. die moderne soziologische Schule, die von ganz ähnlichen Voraussetzungen ausgeht.

II. Im besonderen.

I. Die romanische Aufklärungsphilosophie.

a) im Allgemeinen.

Mit Macht trat jene Philosophie zuerst in Frankreich auf; von dort aus ruft sie „eine Umwälzung der Geister hervor, so tief und allgemein, daß unsere heutige Weltlage zum größten Teil deren Ergebnis ist.“ [1]) Nach dem Tode Ludwigs XIV., der jede freie Willensäußerung mit despotischer Hand niederzuhalten verstanden hatte, erwachten die großen Geister und entfachten den Kampf um die Grundlagen der geltenden Lebensanschauung.

„Vor allem wurde der bestehende Staat und das bestehende Recht einer einschneidenden Kritik unterworfen.“ [2]) Aber auch gegen die positive Religion, die zu jener Zeit identisch war mit der Kirche, richteten sie ihre Angriffe.[3]) Das mußten sie, wollten sie überhaupt einen greifbaren Erfolg ihrer Bestrebungen erhoffen: Denn die Kirche war es, die neben dem absoluten Königtum einen so ausgedehnten Straf-Schutz genoß, daß dadurch allein schon das Strafrecht sein charakteristisches Gepräge empfing. Ihre Macht konnte nur eine Schreckensherrschaft — ein grausames Strafensystem — stützen. Nur mit einer Reform von Kirche und Staat bestand Aussicht auf eine Reform des Strafrechts. Nur dadurch konnte endlich die Befreiung des Individuums — das Ziel der Aufklärungsphilosophie — erreicht werden.

Den Autoritätsglauben verdrängte der Humanitätsgedanke: Menschenliebe ist die höchste Tugend. Dieser Humanitätsgedanke führt auf Locke zurück; mit ihm stand im engsten Zusammenhang seine deterministische Lehre, daß alle Äußerungen des Willens dem Kausalitätsgesetze unterliegen. Aus der Verbindung beider Ideen mußte notwendig eine mildere Auffassung des Stafrechts hervorgehen: Denn dem Determinismus widerstrebt es, den unter dem Zwang der Notwendigkeit handelnden Verbrecher zu strafen, der Humanitätsidee, ihn durch unmenschliche Behandlung abzu-

[1]) Hettner, Geschichte der französ. Litteratur im 18. Jahrhund., S. 126.

[2]) Ullmann, Fortschritte S. 12.

[3]) Es ist überhaupt eine eigenartige Erscheinung, daß der Anstoß zu einer Reform des Strafrechts in fast allen Ländern von einer der Kirche entgegengesetzten Bewegung ausging und gar oft von Männern bewirkt wurde, welche von ihr verflucht wurden.

schrecken oder überhaupt Gleiches mit Gleichem zu vergelten. Die herrschende moraltheologische Auffassung der Strafe als einer vergeltenden Gerechtigkeit war naturgemäß mit beiden Ideen unvereinbar. Freilich die Konsequenz, daß die Notwendigkeit der Handlungen den Wegfall jeglicher Strafe im Gefolge haben müsse, zieht keiner der Aufklärungsphilosophen; die Strafe rechtfertigen sie vielmehr vorwiegend vom Nützlichkeitsstandpunkt[1]) aus; zum großen Teil hilft man sich mit der Rousseau'schen Fiktion vom Gesellschaftsvertrag, auf Grund dessen jeder sich für den ihm zu gewährenden Schutz im Voraus einer Beschränkung seiner Freiheit begeben habe für den Fall, daß er selbst in die Rechtssphäre seiner Mitbürger eingreifen würde. Immer aber könne die Strafe nur das äußerste Mittel sein, zu dem die Gesellschaft greife, um sich gegen Rechtsstörer zu wehren.[2]) Vielmehr habe der Staat bereits dem Entstehen des Verbrechens entgegenzukämpfen durch Vorbeugungsmaßregeln.

Als ganz unvereinbar mit dem Humanitätsgedanken sowohl als mit dem Nützlichkeitsprinzip bekämpfte naturgemäß die Aufklärungsphilosophie in erster Linie das reichhaltige Arsenal der geschärften Todesstrafen und der anderen raffiniert ausgedachten Qualen. „Alle Grausamkeit im Strafrecht", sagt Holbach,[3]) „ist ihrer Nutzlosigkeit halber absurd. Die Gewohnheit grausame Hinrichtungen mit anzusehen macht den Verbrecher mit Grausamkeit vertraut."

Ein Doppeltes erstrebte überhaupt die Aufklärungsphilosophie auf dem Gebiet des Strafrechts: Nachweis der verderblichen Wirkungen grausamer Strafmittel und Aufsuchen haltbarer Grundla-

---

[1]) Der Nutzen, den die Strafe für das Individuum und für die Gesellschaft dadurch stifte, daß sie vom Verbrechen abhalte, rechtfertigt sie in den Augen der Aufklärungsphilosophen vollauf. Dagegen „jemanden Übles dulden lassen, bloß weil er selbst Böses zugefügt hat, und nur den Blick auf das Geschehene richten, ist eine durch die Vernunft verurteilte Grausamkeit", hieß es schon 1755 im Artikel „peine" der Enzyklopädie.

[2]) Vgl. Holbach (Système de la nature, I., S. 232): „Zufolge der Vernunft muß das Gesetz dem notwendigen Verbrechen auch alle Nachsicht zeigen, die mit der Erhaltung der Gesellschaft verträglich ist. Der Determinismus läßt die Verbrechen nicht straflos, sondern mäßigt nur die Barbareien, mit denen viele Nationen die Opfer ihres Zornes strafen."

[3]) Système de la nature I., S. 232.

gen für eine neue Strafgesetzgebung. Alle Strafen, so fordert sie, — wie auch schon die Naturrechtler Grotius, Leibnitz, Wolff — müssen im richtigen Verhältnis zum begangenen Verbrechen stehen. Für jedes Delikt muß das Strafgesetzbuch feste Strafgrenzen angeben. Keine Handlung, die im Gesetze nicht aufgezählt ist, darf geahndet werden. Für den Strafprozeß fordern die französischen Aufklärungsphilosophen — soweit sie sich mit strafrechtlichen Problemen beschäftigen — als die ersten auf dem europäischen Kontinent jene gesetzlichen Garantien zum Schutze des Angeklagten, in welchen England zum Muster diente, und die heute im Strafprozeßrecht aller Kulturstaaten festgelegt sind: Statt Inquisition, Heimlichkeit und Schriftlichkeit des Verfahrens verlangen sie Anklage, Öffentlichkeit, Mündlichkeit und außerdem wegen des weitgehenden Mißtrauens gegen die Beamtenrichter Zuziehung von Laien zur Rechtsprechung in der Form der Schwurgerichte.

b) Im einzelnen: Montesquieu.

Der erste unter den französischen Aufklärungsphilosophen, der nachdrücklich auf die Mängel des geltenden Strafrechts hinweist, ist Montesquieu, der „Vater der Kriminalpolitiker", wie ihn G. W. Böhmer[1]) nennt, und der „Begründer der konstitutionellen Staatslehre".[2]) Unter seinen zahlreichen Schriften, die immer wieder Anspielungen auf die Reformbedürftigkeit des Kriminalrechts enthalten (z. B. lettres persanes, 1721) ragt der wirkungsreiche Esprit de lois (1748) hervor, in dem er gewissermaßen sein Reformprogramm niedergelegt hat.

Von allen Mißständen in der Strafrechtspflege dünkt ihm die Folter, die schon vor ihm „so viele Federn" angriffen, daß er „kaum noch etwas hinzuzufügen weiß",[3]) der verabscheuungswürdigste, eine schändliche Erfindung des menschlichen Geistes. Überhaupt erreichen nach seiner Ansicht harte Strafgesetze ihren Zweck

---

[1]) Handbuch, S. 859.

[2]) Hettner, a. a. O. S. 253.

[3]) Montesquieu, Esprit de lois, Bch VI., Kap. 17. — So vor allem Tomasius. Montaigne, Charron, Bayle. Bekannt ist auch die überzeugende Schrift gegen die Folter von Augustin Nicolas, eines der Präsidenten des Parlaments zu Besançon. Entschiedener Anhänger religiöser Duldung und von edelster Menschlichkeit erfüllt, gelingt es ihm jedoch nicht, mit dieser Schrift einen nachhaltigen Eindruck auf die Gemüter auszuüben. Ja, der Kanzler d'Aguesseau

durchaus nicht besser als gelinde; auch ist eine Strafdrohung in vielen Fällen gar nicht nötig, weil „Vaterlandsliebe und Furcht vor Schande hinreichend sind, eine Menge Verbrechen zu verhindern.“ [1])

Ein anderer Strafzweck als den der Abschreckung erkennt Montesquieu freilich nicht an, aber ein weiser Gesetzgeber ist nach seiner Ansicht mehr darauf bedacht Verbrechen zu verhüten als sie zu bestrafen. Der Vergeltungsgedanke tritt in seinem System fast gänzlich zurück, obwohl er sich demselben an jener Stelle zu nähern scheint, wo er in überzeugender Weise den schon von den älteren Naturrechtlern wissenschaftlich anerkannten Satz von der Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafen, sowie den Grundsatz, daß sich die Strafe nach der Natur des Verbrechens richten müsse, mit den beühmten Worten verteidigt, die in der Folge ein so gewaltiges Echo gefunden haben: „c'est le triomphe de la liberté, lorsque les lois criminelles tirent chaque peine de la nature particulière du crime. Toute l'arbitraire cesse, la peine ne descend point du caprice du législateur mais de la nature de la chose, et ce n'est point l'homme qui fait voilence à l'homme.“ [2])

Zum Zwecke der praktischen Anwendung dieses Prinzips teilt er die strafbaren Handlungen in vier Klassen:

1. Aberglauben und Unduldsamkeit muß aus dem Strafrecht verschwinden; deshalb sind Vergehen gegen die Religion aus ihm zu entfernen, solche würden am zweckmäßigsten mit Ausstoßung aus der religiösen Gemeinschaft bestraft. — Il faut faire honorer le divinité, et ne la venger jamais.“ [3]) „Sobald aber der menschliche Gesetzgeber ein unendliches Wesen rächen will, so muß er dabei mehr auf dessen unendliche Größe, als auf die Schwachheiten, die Verirrungen und Verblendungen der menschlichen Natur Rücksicht nehmen.“ [4]) Zauberei gibt es nicht, Ketzerei muß straflos bleiben.

2. Delikte, die gegen die guten Sitten verstoßen, darunter der unnatürliche Geschlechtsverkehr, sind mit Geld- oder Ehrenstrafen

schreibt noch 1734, daß er die Tortur für unentbehrlich halte. Dagegen spricht sich auch François Serpillon scharf gegen sie aus.

[1]) Esprit VI., 9.

[2]) Esprit, XII, 4, — [3]) Esprit, XII, 4.

[4]) Esprit, XII, 4.

zu ahnden, geringere Sittlichkeitsdelikte lediglich der Sittenpolizei zu überweisen.

3. Für solche Vergehen, welche die Ordnung und Ruhe der Bürger stören, ist Freiheitsentziehung angebracht.

4. Verbrechen gegen die Sicherheit der Bürger (Eigentums- und Tötungsdelikte) sind am schwersten zu bestrafen. Hat ein Bürger „die öffentliche Sicherheit so gröblich verletzt, daß er einem anderen das Leben genommen oder doch einen Angriff darauf getan hat," so ist er mit dem Tode zu bestrafen, „diese Strafe ist als das Heilungsmittel der kranken Gesellschaft anzusehen."[1])

Immer aber ist das richtige Verhältnis zwischen Verbrechen und Strafe zu berücksichtigen und beispielsweise der einfache Straßenraub milder als der qualifizierte zu ahnden, weil sonst der Räuber, immer auch morde, da doch die Strafe die gleiche sei, die Toten aber wenigstens schweigen.[2])

An Strafen wünscht Montesquieu für die Geldstrafe ausgedehntere Anwendung, da sie sich mit dem Grundsatz der Proportionalität am besten vereinbaren lasse.[3])

Mit dieser Strafe werde am besten u. a. das Delikt der Sodomie belegt, das auf keinen Fall, wie üblich, mit dem Feuertode zu strafen sei, da es „nur selten evidente Beweise zulasse."[4]) Selbstmord sei keine strafbare Handlung und dürfe deshalb nicht bestraft werden.[5]) Die Behandlung der Verbrechen der Majestätsbeleidigungen, mit welchen großer Mißbrauch getrieben werde, indem man „Handlungen zu Majestätsverbrechen macht, die gar nichts damit gemein haben" müsse von Grund aus geändert werden. In der Beleidigung von Ministern oder gar in der Falschmünzerei sei keineMajestätsbeleidigung zu erblicken. Unbesonnene Worte (paroles indiscrètes) seien höchstens mit Polizeistrafe zu ahnden,[6]) satyrische Schriften sollten straflos bleiben.[7])

Hochverrat soll nicht allzuhart bestraft werden. Es ist hier besser, daß man viel vergebe als viel strafe; besser, daß man wenige als viele aus dem Land treibe; besser, daß man ihnen das Ihrige lasse als die Liste der konfiszierten Güter häufe."[8])

[1]) Esprit, XII, 4. — [2]) Esprit, VI, 16.
[3]) Esprit, VI, 18.
[4]) Esprit, XII, 6. — [5]) Lettres persanes, 80. — [6]) Esprit, XII, 7—12.
[7]) Esprit, XII, 13. — [8]) Esprit XII, 14.

Überhaupt erreicht man mit grausamen Strafen nichts: Das Volk gewöhnt sich an sie und der Gesetzgeber muß zu immer härteren Strafmitteln greifen. Weit besser ist es vielmehr, gegen das Verbrechen Vorbeugungsmaßregeln zu treffen. Dazu aber gehört vor allem eine gute Erziehung[1]), eine Besserung der Sitten[2]), da es bei einem tugendhaften Volke weniger Strafen bedürfe."[3]) Aufwandsgesetze müssen dem Luxus steuern, um eine zu ungleichmäßige Verteilung des Besitzes hintanzuhalten, aus der zunächst die Vermögensdelikte resultieren.[4]) Auch ist auf eine strenge Sittsamkeit der Weiber zu sehen, da „mit der weiblichen Keuschheit viele andere Tugenden verloren gehen.[5])

Größere Freiheit in der Verfassung eines Volkes machen Verbrechen viel seltener.[6]) „Durch Begnadigung und Abolition kann man . . . unglaublich viel ausrichten . . ."[7]) „Die Monarchen können durch Gnade so viel gewinnen; sie können dabei so gewiß auf Liebe bei ihren Untertanen und auf Bewunderung bei der Nachwelt rechnen."[8])

Am meisten verdorben wird das Volk durch eine schlechte Gesetzgebung.[9]) Der Text eines Gesetzbuches muß kurz und bündig, der Stil einfach und klar sein,[10]) der Inhalt so vollständig, daß dem Richter keine Auslegung mehr übrig bleibt.[11]) Die Sprache des Gesetzes sei die der Nation, keine fremde: „comment peut-on les observer, si elles ne sont pao connes?"[12]) „Gesetze dürfen nichts Empörendes enthalten," darum darf keinem, der einen Proskribierten tötet, eine Belohnung versprochen werden, oder Straflosigkeit dem Verbrecher, der einen Mitgenossen verrät.[13])

Als Vorbild für seine Verbesserung des Strafprozesses schwebt Montesquieu England mit seiner Jury vor, wie ihm überhaupt die englische Verfassung „das höchste staatsmännischer Weisheit war.[14]) „Nur die Jury", sagte er, bietet eine Gewähr dafür, daß der Angeklagte nicht Leuten in die Hände gefallen zu sein glaubt, die ihn vergewaltigen wollen. Nur wo es eine Jury gibt und wo man von seinesgleichen gerichtet wird, da fürchtet man

[1]) Esprit IV, 1.
[2]) Esprit VI, 11. — [3]) Esprit, VI, 11. — [4]) Esprit VII, 1.
[5]) Esprit VII, 8. — [6]) Esprit VI, 9. — [7]) Esprit VI, 16.
[8]) Esprit VI, 21. — [9]) Esprit VI, 12. — [10]) Esprit XXIX, 16.
[11]) Esprit XI, 6. — [12]) lettres Pessanes, 76. — [13]) Esprit XXIX, 16.
[14]) Hettner, a. a. O. S. 252.

anstatt der Person des einzelnen Richters das Richteramt.“[1]) Zur Verbesserung des Strafrechts trägt nach seiner Ansicht auch die Trennung zwischen gesetzgebender, richterlicher und vollziehender Gewalt erheblich bei.[2])

Die Encyklopädisten.

Montesquieu ist für die Reform des französischen Strafrechtes Vorkämpfer. In seinem Geiste, aber in radikalerer Form kämpft auch die Encyklopädie, zu deren Gründung die erste Idee Diderot, die Seele derselben[3]) und das Haupt der materialistischen Richtung der Aufklärungsphilosophie,[4]) zugleich mit seinem Freunde Toussaint faßte. 1750 veröffentlicht Diderot einen Prospekt zur Encyklopädie, worin er den Verteidigern der bestehenden Ordnung offene Fehde ankündigt. 1755 stellt er einen Strafkodex auf (Code de la nature), der in nicht mehr als vierzehn Artikeln das Ideal einer den Absichten der Natur gemäßen Gesetzgebung verkörpern soll. Im Gegensatze zu Montesquieu ist er Gegner der Todesstrafe, an deren Stelle er die Freiheitsstrafe gesetzt wissen will: „Die Kerkerstrafe ist deshalb der Todesstrafe vorzuziehen, weil sie in ihren Wirkungen wünschenswerter ist als die Todesstrafe, die nur einen Augenblick dauert und auf die entschlossene Verbrecher gar zu häufig rechnen“[5]) — also eine Befürwortung ihrer Abschaffung vom Standpunkte der Abschreckung aus.

Auch Toussaint spricht sich schon in seinem 1748 erschienenen, aufsehenerregenden Buch „Les moeurs“ warm für die Beseitigung der Todesstrafe aus: „Nie war ich überzeugt, daß Gott den Menschen gestattet habe, sich gegenseitig zu vernichten. Stört ein Bürger die Ordnung im Staate, so hindert ihn daran es zu tun; ihr könnt es, aber ohne ihn an den Galgen zu bringen!“

D'Alembert, „der Organisator der Encyklopädisten,“ wie ihn Günther[6]) nennt, nimmt zwar auf strafrechtliche Fragen nur gelegentlich Bezug, wo er seinem religiösen Freisinn Ausdruck

[1]) Esprit XI, 6. — [2]) Esprit XI, 6.

[3]) Vgl. Overbeck, das Strafrecht der französischen Encyklopädie, S. 6.

[4]) Vgl. Hettner, a. a. O. S. 303.

[5]) In den Anmerkungen zu deccaria „dei delitti e delle penc“,

[6]) Günther, Tomaso Natale, Marchese di Monterosato u. s. w. in Goltd. Arch. S. 22.

verleiht,[1]) erscheint dagegen als eifriger Verteidiger des Grundsatzes von der Proportionalität von Verbrechen und Strafe.[2])

Außerdem sind von den Verfassern der das Strafrecht berührenden Artikel der Encyklopädie vorzüglich Boucher d'Argis und der chevalier de Jaucourt zu nennen.[3]) Freilich beschränken sich beide im ganzen darauf, das geltende Strafrecht in einer lediglich referierenden Art darzustellen, in fortschrittlichen Forderungen aber lehnen sie sich fast wörtlich an Montesquieu an, so in den Grundsätzen: durch harte Strafen wird das Verbrechen nicht wirksam bekämpft. — Bloße innerliche Akte dürfen nicht bestraft werden — in dubio proreo — Abschaffung der Verdachtsstrafe — Verwerfung der Folter — mildere Behandlung der Religions-, Eigentums- und Unzuchtsdelikte u. s. w. — lauter Grundsätze, die heute durchaus selbstverständlich sind, damals aber als unerhörte Neuerungen galten.

Zudem huldigen die Encyklopädisten — abgesehen von Diderot — an Locke und Newton anknüpfend dem Determinismus; damit mußte natürlich der Gedanke von der vergeltenden Gerechtigkeit fallen, der bis dahin das Strafrecht beherrschte; „und wer davon sprach, daß doch mit der Bestrafung des Bösen ein Gefühl seine Befriedigung empfange, das tief in jede menschliche Brust eingegraben sei, dem erwiderten die meisten von ihnen: Was er für ein angeborenes Rechtsbewußtsein ausgebe, bilde in Wirklichkeit nur die Hülle bloßen Rachedurstes.“[4])

Aus der natürlichen Vertragstheorie, von Hobbes und Locke übernommen und von Rousseau ausgebaut, rechtfertigen die En-

[1]) vgl. Overbeck, a. a. O., S. 7.

[2]) vgl. insbesondere d'Alembert, Elements de philosophie, Art. VIII: „Les peines des crimes Coivent leur être proportionner . . . Car le crime doit être puni non seulement à proportion du degre auquel le coupable a violé la loi, mais encore à proportion du rapport plus ou moins, etroit et plus ou moins directe de la loi, au bien de la société. C'est la régle sur laquelle le législateur doit juger du degré d'énormité des crimes, et surtout de la distinction. qu'on doit y apporter en les envoisageant, soit pas rapport à la réligion, soit par rapport à la morale humaine . . . etc.“

[3]) vgl. Overbeck, a. a. O. S. 9.

[4]) Hertz, Voltaire und die französische Strafrechtspflege des 18. Jahrhunderts, S. 127 — ein Argument, das auch die modern soziologische Schule gegenüber dem Einwand, daß der Vergeltungsgedanke in jedem Menschen als Gerechtigkeitsgefühl lebe, anzuführen pflegt.

cyklopädisten die Strafe, deren oberster Zweck das durch Verträge erstrebte und garantierte allgemeine Wohl ist.[1]) Der Utilitätsgedanke in der Strafe spielt eine noch größere Rolle bei Montesquieu, und im einzelnen schließt sich die Enzyklopädie so eng an dessen bekannte Grundsätze an, daß es einer Wiederholung gleichkäme, wollte man das Strafrecht der Enzyklopädie im einzelnen darstellen.[2]) Ergänzend bemerkt sei nur noch, daß Boucher d'Argis den Versuch mit derselben Strafe wie das vollendete Verbrechen bedroht wissen will,[3]) bemerkenswert deshalb, weil im code pénal von 1810 (eingeführt schon durch das Gesetz vom 22. Prairial IV. [1795], vorher schon in der Josephina von 1787 enthalten) dieser Satz legislatorischen Niederschlag gefunden hat. Im Artikel „Mendiant" spricht sich Jaucourt für Bestrafung des Bettels aus, insofern dieser an sich schon den Tatbestand eines selbständigen Deliktes bilde — ein Satz, den sich ebenfalls die spätere Gesetzgebung angeignet hat: La vagabondage est un délit.

Rousseau.

Gegen die materialistischen Lehren der Enzyklopädie lehnte sich vornehmlich Jean Jacques Rousseau auf und predigte ihnen gegenüber den „Idealismus des Herzens."[4]) „Erbe der französischen Aufklärung und zugleich deren Gegner", wie ihn Hettner nennt,[5]) hat er trotz seiner Vielseitigkeit auf die praktische Entwicklung des Strafrechts nur geringen Einfluß gewonnen. Für die Strafrechtstheorien seiner Zeit jedoch ist von großer Bedeutung seine Lehre vom Gesellschaftsvertrag geworden. Der „contrat social" (1762), „neben Montesquieus Geist der Gesetze das wichtigste politische Werk des 18. Jahrhunderts,"[6]) kämpft gegen den Konstitutionalismus Montesquieus und stellt diesem die Demokratie und Republik gegenüber. Die Hauptzüge seiner Staatslehre hat er selbst wieder von den englischen Philosophen, insbesondere von Locke und Hobbes entlehnt, nur daß die Idee Hobbes', daß allein der Wille des Verbrechers selbst dem Staate die Ermächtigung

[1]) Vgl. Overbeck a. a. O. S. 27.

[2]) vgl. die angeführte Schrift von Overbeck, welche diese Behauptung aufs schlagendste beweist.

[3]) Artikel „crime".

[4]) Hettner a. a. O., S. 129. — [5]) a. a. O., S. 431.

[6]) Hettner, a. a. O., S. 469.

zur Bestrafung gegeben habe, von Rousseau mit noch mehr Bewußtsein und Scharfsinn ausgeführt wird, indem er das Wesen des Verbrechens in den Bruch des Staats- und Bürgervertrages verlegt, der den Täter gegenüber der Staatsgewalt rechtlos mache. In strenger Konsequenz seiner Theorie gesteht Rousseau darum der Todesstrafe volle Berechtigung zu: „Um nicht das Opfer eines Mörders zu werden, willigt man ein zu sterben, wenn man selbst einen Totschlag verübt . . ., überdies wird auch jeder Übeltäter der das Recht des Gesellschaft angreift, durch seine Missetaten ein Rebell und Verräter des Vaterlandes . . . . . er kündigt ihm selbst den Krieg an . . . . er stirbt nicht als Bürger, sondern als Feind. Der ganze Prozeß samt dem Urteil enthält den Beweis und die Erklärung, daß er den gesellschaftlichen Vertrag gebrochen habe und also aufhöre, Mitglied des Staates zu sein . . . . . das Recht des Krieges bringt es mit sich, den Überwundenen zu töten.“[1])

Daß aber andererseits der Selbstmord straflos zu bleiben habe, spricht er in seiner „Nouvelle Héloise“ (III, 21/22) aus.

Zum Teil aber stimmt Rousseau mit Montesquieus Anschauungen überein, so in der Verwerfung jeglichen Zwanges in Glaubenssachen, wie deutlicher aus einem Brief an Voltaire vom 18. August 1756 hervorgeht: „Haben die Könige dieser Welt denn einen Einblick in das Jenseits, steht ihnen das Recht zu, ihre Untertanen zu quälen, um sie zu einem Eingang in das Paradies zu zwingen?“ — Auch darin ist er mit dem Verfasser des Esprit einig, daß das Ziel des Gesetzgebers nicht durch Strafen in erster Linie erreicht werde, sondern „Faitez regner la vertu!“[2]) ist nach Rousseau das Ziel, „dem Sozialpolitiker wie Gesetzgeber in allen Teilen ihrer Aufgabe zustreben sollen;“[3]) Belohnung der Tugend will er in demselben Maße angewandt wissen wie Bestrafung der Verbrechen. Die Erreichung des erwähnten Zieles aber ist nicht anders möglich als durch Erziehung, nämlich dadurch, „daß die einzelnen Untertanen von Jugend auf daran gewöhnt werden, ihre indivi-

[1]) Contrat social, II, 5. — Die Vertragstheorie war es, die vermöge ihres bestechenden Glanzes späterhin auf Beccaria, Filangieri und Fichte so großen Einfluß ausgeübt hat, und die wir in dessen Strafrechtstheorien in ihren Grundzügen deulich wiederzuerkennen vermögen.

[2]) Discours sur l'économie politique, III, 286.

[3]) Liepmann, die Rechtsphilosophie des J. J. Rousseau, II. Buch. S. 76.

duellen Interessen zum Wohle der Gesamtheit aufzuopfern und sich niemals in ihrer Bedeutung als Individuum vielmehr lediglich „in ihren Beziehungen zum Staatsganzen“ zu betrachten.“[1]) Sein Ideal ist die staatliche Erziehung.

Vielleicht hat Rousseaus kommunistische Lehre vom Eigentum einen gewissen Einfluß auf die Behandlung der Eigentumsdelikte ausgeübt, insoferne als die Anschauung von der Heiligkeit des Privateigentums einen Stoß erlitt und mit die Ursache war für jene mildere Bestrafung der Verletzung dieses Rechtsgutes in der Folgezeit. —

Ebensowenig wie Rousseau vermochte „weder der Esprit des lois, noch die Encyklopädie die Nation in nachhaltiger Weise für die Reformgedanken zu gewinnen. Montesquieu wandte sich nur an die Geisteselite aller Völker. Dieser außerordentliche Mann suchte lediglich das Ohr derjenigen zu gewinnen, denen die Geschicke der Nationen anvertraut waren, und schrieb als Staatsmann für Staatsmänner. Von unmitelbarer Wirkung war der Esprit des lois daher nur in den Ländern, wo der sog. aufgeklärte Despotismus herrschte. Der abstrakte, lehrhafte und trockene Ton der Encyklopädie war gleichfalls nicht dazu geeignet, den Anstoß zu einer Reformbewegung zu geben. Solchen Einfluß auf die öffentliche Meinung auszuüben, hat erst die geradezu elementare Kraft eines Voltaire vermocht.“[2])

Beccaria.

Vor Voltaire aber, und von außerordentlichem Einfluß auf diesen, wirkte ein anderer Mann, der Mailänder Cesare Bonesana Beccaria, den die engste Geistesverwandschaft mit dem Encyklopädisten verbindet,[3]) und den die französischen Aufklärungsphilosophen sofort als einen der Ihrigen, sein Werk als „Frankreichs geistiges Eigentum“[4]) in Anspruch nahmen. Sein weltgeschichtliches Buch, der Trattato dei delitti e delle pene, zu dessen Abfassung er, wie er selbst gesteht, vornehmlich durch Montesquieus „persische Briefe“ angeregt worden war, erregte bei

[1]) eod. l. II, S. 76.
[2]) Hertz, a. a. O., S. 140.
[3]) Vgl. Overbeck, a. a. O. S. 114.
[4]) Hertz, a. a. O., S. 309.

seinem Erscheinen, 1764, ungeheueres Aufsehen und trug — von Morellet ins Französische (später in nahezu alle Sprachen der Kulturvölker) übersetzt von Diderot und Voltaire kommentiert — wohl am meisten dazu bei, die Frage nach der Umgestaltung des Strafrechtes mit einem einzigen Schlage populär zu machen.[1])

Das Recht des Staates zu strafen leitet Beccaria wie Rousseau aus dem Gesellschaftsvertrage ab, dem ein jeder einen Teil seiner Freiheit zum Opfer bringt, um den anderen sicher zu genießen, m. a. W. es beruht auf der Verpflichtung, die ein jeder eingeht, für den Fall eines Rechtsbruches die vertragsmäßig darauf gesetzte Strafe auf sich zu nehmen. Daraus erhellt auch der Zweck der Strafe als eines Mittels zur Erhaltung des gemeinen Wohles, sie ist Nützlichkeits- und Abschreckungszweck zugleich. Nicht um Qualen zuzufügen oder um Geschehens ungeschehen zu machen straft man, sondern „der Zweck ist kein anderer als der, den Schuldigen daran zu hindern seinen Mitbürgern von neuem Schaden zuzufügen und die anderen zurückzuhalten Gleiches zu tun. Die Strafen und die Methoden sie zu verhängen, müssen vorgezogen werden, welche den wirksamsten und nachhaltigsten Eindruck in dem Gedächtnis der Menschen zurücklassen und für den Körper des Angeklagten am wenigsten qualvoll sind.“[2])

„Dazu daß eine Strafe ihren Zweck erreiche, genügt, daß sie ein Übel mit sich bringe, welches das durch das Verbrechen erreichte Gut überwiegt . . ., was darüber hinausgeht, ist also überflüssig und deshalb tyrannisch.“[3])

Aus dem Gesichtspunkt der Strafenökonomie und dem der Nützlichkeit folgert er die Unrechtmäßigkeit der Todesstrafe, trotzdem er auf Grund seiner Vertragstheorie wie Rousseau zu ihrer Rechtmäßigkeit hätte gelangen müssen. Nichtsdestoweniger ist dieser Teil seiner Schrift für die Zeitgenossen der interessanteste und am meisten diskutierte geworden und hat jene Bewegung ins

[1]) Vgl. Frank, a. a. O., S. 69: „Von Anfang bis zu Ende in einem Zug der Begeisterung geschrieben, in blendender Diktion verfaßt, von edelster Wärme der Empfindung durchströmt, rief das Buch einen Jubel bei Gleichgesinnten wach, welcher Hommel in die Worte ausbrechen ließ, daß Beccarias Sprache nur „Engel reden können.“

[2]) Trattato dei delitti e delle pene, § 12.

[3]) Trattato, § 12.

Leben gerufen, die man als die „abolitionistische“ bezeichnet und die heute noch nicht erloschen ist, ja neuerdings wieder aufzuleben scheint.

Ursprung und Basis alles Rechtes und aller Strafe aber muß das Gesetz sein — nulla poena sine lege,[1]) — das sich so klar ausdrücken muß, daß für eine Auslegung kein Raum übrig bleibt.[2]) Das Gesetz aber soll die Beweggründe zur Unterlassung rechtswidriger Handlungen bestimmen; diese Beweggründe „müssen daher stärker sein, je mehr nach der Verschiedenheit der Verbrechen eines dem gemeinen Besten nachteiliger als das andere ist, und je mächtiger die Reizungen sind, welche die Menschen zu Missetaten verleiten,“[3]) ein Grundsatz, in dem Feuerbach[4]) nicht mit Unrecht das Vorbild für seine psychologische Zwangstheorie erblicken will.

Von diesem Gesichtspunkt aus lehrt Beccaria weiter, daß nicht die Schwere der Sünde — also die Schuld — der taugliche Maßstab für die Beurteilung des Verbrechens sei — denn die „Größe und Schwere der Sünde hat ihren Grund in der unerforschlichen Bosheit des Herzens, diese aber kann von endlichen Geschöpfen ohne Offenbarung nicht erkannt werden“ — sondern der der Gesellschaft zugefügte Schaden, also die objektive Gefährlichkeit der Tat.

Abgesehen von der Betonung der Notwendigkeit der Kodifikation des Strafrechtes fordert Beccaria im einzelnen: Die Freiheitsentziehung ist gesetzlich zu regeln — wobei er wohl an eine Art „habeas corpus-Akte“ denkt —, Untersuchungs- und Strafgefangene sind zu trennen,[5]) wobei die Untersuchungshaft „als ein bloßes Mittel sich der angeschuldigten Person bis zur Untersuchung und Entscheidung der Sache zu sichern mit so wenig Härte als möglich verbunden sein sollte,“ auch so kurz wie möglich zu bemessen sei.

Öffentlichkeit des Verfahrens durch gewählte Laienrichter ist überall durchzuführen, das Institut der Staatsanwaltschaft einzuführen.[6])

[1]) Trattato, § 3. — [2]) Trattato, § 4. — [3]) Trattato, § 5.

[4]) Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des posit. peinl. Rechts II, S. 499.

[5]) Trattato, § 16 ff. — [6]) Trattato, § 15.

Dem Angeklagten steht ein Rekusationsrecht zu; zu seiner Verteidigung sind ihm genügend Zeit und Mittel zuzugestehen.[1] Verfängliche Fragen vermeide der Richter[2] vor der Verurteilung muß der volle Schuldbeweis vorliegen, demnach sind Verdachtsstrafen ausgeschlossen. Unter keinen Umständen darf vom Angeklagten ein Eid gefordert werden, daß er die Wahrheit sagen werde; denn dieses Verlangen widerstrebt dem Naturrecht, das ihn zur Selbsterhaltung zwingt.[3]

Überzeugend sind auch Beccarias Gründe gegen das formelle Beweisrecht, insbesondere gegen die Folter, die ihm als das sicherste Mittel erscheint, starke Verbrecher freizusprechen, schwache aber unschuldig verurteilen zu müssen.“[4]

Die Vollstreckung der erkannten Strafe soll schnell,[5] ihr Eintritt sicher und unfehlbar erfolgen, die Strafe für Leute hohen Ranges müssen dieselben sein wie die für die niederen Leute.[6]

Das versuchte Verbrechen ist geringer als das vollendete zu bestrafen. Selbstmord ist straflos, „weil die Strafe nur die Unschuldigen oder den kalten und gefühllosen Körper treffen kann.“ Die Strafe des Zweikampfs soll entweder aufgehoben oder wenigstens auf den Angreifer (l'aggressore) beschränkt werden, weil ein Teil immer unschuldig an dieser Handlung ist. Der einfache Diebstahl ist milde zu ahnden[7]; Raschheit der Strafe wirkt hier viel mehr als Härte. Dagegen soll sich die Strafe möglichst nach der Natur des Verbrechens richten, insbesondere nach den Triebfedern und Leidenschaften, so daß Ehrenstrafen den Unehrenhaften, Geldstrafen den Gewinnsüchtigen treffen. Verbannung und Gütereinziehung dagegen verwirft Beccaria.[8]

Kein Verbrechen soll verjähren.[9] Schwer zu beweisende Delikte, wie Ehebruch und griechische Liebe bleiben am besten straflos; denn „bei jedem Verbrechen, das seiner Natur nach eigentlich ungestraft bleiben soll, wirkt die Strafe als Reizmittel.“ Ebenso ist der Kindsmord ungestraft zu lassen, „so lange das Gesetz unter gegebenen Umständen nicht das bestmögliche Mittel angewandt hat, um ihm vorzubeugen.“[10] Mit beweglichen Worten kämpft er auch gegen die Unsitte der Hexenverbrennungen.[11]

1) Trattato, § 30. — 2) Trattato, § 38. — 3) Trattato; § 18. — 4) Trattato § 16. — 5) Trattato, § 19. — 6) Trattato § 21. — 7) Trattato, § 22. — 8) Trattato § 25. — 9) Trattato § 30. — 10) Trattato, § 31. 11) Trattato § 39.

Seltsamerweise verwirft Beccaria die Begnadigung,[1]) führt aber gegen sie bestechende Gründe ins Feld: Milde ist eine Tugend des Gesetzgebers, aber nicht des Gesetzvollstreckers, sie soll „aus den Gesetzen, aber nicht aus einzelnen Urteilen hervorleuchten“ — — „wie man dem Menschen zeigt, daß Verbrechen verziehen werden können und die Strafe nicht immer deren unausbleibliche Folge ist, so schafft man der Hoffnung auf Straflosigkeit Nahrung und verleitet zu dem Glauben, daß — da man verzeihen kann — die nicht verziehenen (also bestraften) Verbrechen um so eher Gewalttaten als Ausflüsse der Gerechtigkeit sind.“

Im übrigen ist mehr darauf zu sehen, die Verbrechen zu verhüten als sie zu strafen. Unter den Vorbeugungsmitteln schlägt er an erster Stelle vor: Größere politische Freiheit, da geknechtete Menschen wohllüstiger, ausschweifender und grausamer sind als freie.“[2]) Ferner: „Wollt ihr den Verbrechen zuvorkommen, so bewirkt, daß Aufklärung die Freiheit begleite“; denn Unwissenheit und Aberglauben ist für die Menge häufig die Quelle von Verbrechen.[3]) „Ein anderes Mittel, den Verbrechen vorzukommen, ist die Belohnung der Tugend.“[4]) Unter dem Einflusse von Rousseaus „Emile“ aber will Beccaria das Hauptgewicht auf die Erziehung gelegt wissen: „Das sicherste aber schwierigste Mittel den Verbrechen vorzubeugen ist endlich die Vervollkommnung der Erziehung“, dadurch daß man die Jugend „auf dem leichten Wege des Gefühls zur Tugend anspornt und vom bösen durch die unfehlbare Notwendigkeit der ihm entspringenden Nachteile zurückhält.“[5])

Die Quintessenz seiner Lehren stellt Beccaria selbst am Schlusse seines Werkes in dem Satze zusammen: „Damit jede Strafe nicht eine Gewalttätigkeit eines oder mehrerer gegen den einzelnen Bürger sei, muß sie wesentlich schnell, öffentlich, notwendig, so gering als möglich für die betreffenden Verhältnisse und dem Verbrechen proportional von den Gesetzen festgestellt werden.“

Beccarias Hauptverdienst ist nach Frank[6]) „die Konzentration

[1]) Trattato § 46.
[2]) Trattato, § 41. [3]) Trattato. § 42. [4]) Trattato, § 44.
[5]) Trattato, § 45.
[6]) Die Wolff'sche Strafrechtsphilosophie und ihr Verhältnis zur kriminalpolitischen Aufklärung im XVIII. Jhdt., S. 70.

der in einer ungeheueren Literatur zerstreuten Geistesfunken,[1]) die Verdichtung der von früheren Generationen gesammelten, aber wenig verarbeiteten Ideen in einzelnen Brennpunkten.“ Beccaria hat aber auch, wie Feuerbach[2]) von ihm rühmt, „nicht nur überhaupt den Geist der tätigen Untersuchung in dem Gebiete des allgemeinen Rechts und der Kriminalpolitik erweckt, sondern er hat auch zuerst auf das wahre Prinzip der Kriminalgesetzgebung, auf den eigentlich rechtlichen Maßstab zwischen Verbrechen aufmerksam gemacht.“

Tomaso Natale.

Durch den alles überstrahlenden Ruhmesglanz des Mailänders[3]) sind die Namen seiner weniger bedeutenden, aber immerhin erwähnenswerte Vorläufer und Zeitgenossen nach und nach in Vergessenheit geraten und heute kaum mehr bekannt. Unter diese gehört auch der Sizilianer Tomaso Natale, dessen Person neuerdings erst in das ihm gebührende Licht gerückt zu haben, das Verdienst Günthers[4]) ist. Bemerkenswert ist Natale dadurch, daß sich in seiner Schrift „Riflessioni politiche intorno all' efficalia e necessità delle pene“, im Jahre 1759 gedruckt, also fünf Jahre vor dem Erscheinen von Beccarias Werk ein großer Teil der Ansichten des berühmten Mailänders ausgesprochen finden. Ein Anhänger der Lehren Newtows, Lockes, Wolffs und Leibnitzens, gründlicher Kenner der Schriften eines Montesquieu, Rousseau, d'Alembert u. a., sieht er wie Beccaria nach ihm das Ideal gewisser Strafrechtseinrichtungen in den englischen. Seine Angriffe richtet er, durchdrungen von der Notwendigkeit einer Reform der

[1]) Vorzugsweise in der naturrechtl. Literatur, aber auch in Montesquieus, Rousseaus Werken, in der Encyklopädie und nicht zuletzt bei seinem sogleich zu behandelnden Zeitgenossen Tomaso Natale.

[2]) Revision II, S. 449. — Nicht überall hat Beccaria eine so günstige Beurteilung erfahren; manche sagen, er sei „von den Zeitgenossen allzusehr überschätzt worden“ (Günther, Tomaso Natale, S. 3). Günther wirft ihm Oberflächlichkeit und inneren Widerspruch seiner Behauptungen vor, Bar (Handb. I, S. 233) Mangel an Originalität: „Die Gedanken Beccarias sind fast durchgängig nicht originale.“ Unbestreitbar und unbestritten sind jedoch seine Verdienste um die Humanisierung des Strafrechts.

[3]) Vgl. Günther, Tomaso Natale, S. 4.

[4]) Vgl. Günther, Tomaso Natale, Marchese di Monterosato, ein in Deutschland vergessener Vorläufer Beccarias. In Goltdammers Archiv, 48. Jahrgang (1901).

Strafgesetzgebung, vorwiegend gegen die Todesstrafe und die Anwendung der Folter im Prozesse.[1])

Teilweise treten uns ganz erstaunlich moderne Ideen gegenüber. Was er „über die Abhängigkeit der menschlichen Leidenschaften von der physiologischen Beschaffenheit des Körpers, insbesondere des Gehirns näher ausführt, beansprucht unser höchstes Interesse: denn fast klingt es so, als ob hier schon ein Anhänger Lombrosos, ein Vorläufer der neuen „positiven" Kriminalistenschule Italiens zu uns spräche."[2])

Wie bei Beccaria ist auch bei Natale Hauptzweck der Strafe allgemeine Sicherheit des Staates: ihm dienen wiederum die Unterzwecke, vor allem Besserung des Missetäters, Verhütung künftiger Verbrechen, bewirkt durch Abschreckung mittelst Strafandrohung; insoferne Natale hier von einer „coazione" des Strafgesetzes spricht,[3]) zeigt er sich ganz als Vorläufer der Theorie Feuerbachs. Im übrigen verfolgt die Strafe bei ihm lediglich Nützlichkeitszwecke, dem Vergeltungsgedanken versagt er jegliche Anerkennung.[4])

Vom Gesichtspunkt der Besserung aus verwirft er alle grausamen Strafen, da sie das Gefühl des Volkes allmählich abstumpfen, es roh und grausam, die Verbrecher aber erst recht unverbesserlich machen.[5] Schnelligkeit des Strafvollzuges, ein richtiges Verhältnis zwischen Verbrechen und Strafen, Abschaffung des Begnadigungsrechtes, Beschränkung der Todesstrafe „auf außergewöhnliche Fälle," lauter Forderungen, die bei den Aufklärungsphilosophen regelmäßig wiederkehren, finden sich als Postulate auch in Natales Schrift. Gegen die Todesstrafe vorzüglich führt er glänzende Argumente an:

1. fehlt ihr die Eigenschaft der Proportionalität
2. fehlt ihr die abschreckende Wirkung, da sie abstumpft: denn
   a. dem Menschen fehlt eine genügend klare Vorstellung vom Wesen des Sterbens,
   b. die Menschen sind unter den traurigen Zeitumständen zu sehr an den Tod gewöhnt,
   c. sie wirkt nur für den Augenblick und hinterläßt keinen dauernden Eindruck.

[1]) Vgl. Günther, a. a. O. S. 14.
[2]) Günther, a. a. O., S. 17. —
[3]) Günther, a. a. O., S. 19.
[4]) Günther, a. a. O., S. 20. — [5]) Günther, a. a. O., S. 23.

Dem Geiste der Zeit entsprechend stellt er den eigentlichen Strafen die „Vorbeugungsmittel“ des Verbrechens zur Seite: vor allem, unter dem Eindruck von Rousseaus „Emile“ eine gute Erziehung des Volkes, sowohl der Jugend als der Erwachsenen, letzterer vorzugsweise durch Religion und Arbeit, insoferne die „Religion sehr geeignet sei, in die Gemüter gewissen Grundsätzen von Rechtschaffenheit, Gerechtigkeit und Barmherzigkeit Eingang zu verschaffen,“[1]) die Arbeit und eine geregelte Beschäftigung nicht nur den Müßiggang unterdrückt, sondern auch die Armut behebe, die beiden Hauptquellen der Verbrechen, und so zum Wohlstande der Nation führe, der seinerseits die beste Bürgschaft für gute Sitten und ein geordnetes Staatswesen bilde.

Voltaire.

Größtenteils in Übereinstimmung mit Beccaria, aber von noch gewaltigerem Einfluß auf sein ganzes Zeitalter, auf die ganze Aufklärungsbewegung, deren anerkannter Führer er war, befand sich Voltaire. „In der Religion ein begeisterter Kämpfer für Aufklärung und Duldung, war Voltaire auch in der Politik derselbe begeisterte Kämpfer für reinste und freie Menschlichkeit, für Milde und Gerechtigkeit.“[2]) Die Verbesserung des Staatswesens aber erwartete er nicht von einer Revolution, sondern von einer Reform. Sein Eintreten insbesondere für die Verbesserung des Strafrechts bildet den Mittelpunkt dieser Bewegung, die durch ihn recht eigentlich erst in Fluß geriet und zum völligen Zusammenbruch des Strafrechts in der Revolution führte.[3]) Wie überall, wo es galt den überlebten Formen des Mittelalters den Krieg zu erklären, ihre überlieferte Autorität zu erschüttern, warf er sich zum Führer im Kampfe auf; darum war er auch den konservativen Anhängern

[1]) Tomaso Natale, „Riflessioni,“ —, S. 61 ff. — Günther, a. a. O., S. 37/38.

[2]) Hettner, a. a. O., S. 219.

[3]) Treffend kennzeichnet Lecky (Geschichte der Aufklärung, II, S. 52) diese Bewegung, wenn er sagt: „Als das moralische Chaos beinahe allgemein war, als aller Glaube der Vergangenheit zerfressen und verderbt und in leere Namen oder völligen Aberglauben ausgeartet war, entstand eine mächtige intellektuelle Bewegung unter der Führung von Voltaire und Rousseau, die bestimmt war, das Gebäude der Sittlichkeit neu aufzubauen, und die nach einem kurzen, aber harten Kampf mit ihrer weltlichen Macht eine vollständige Oberhand auf dem Kontinent behielt.“

des alten Rechtes der bestgehaßte Mann. Persönlich erlittene Unbill und der Prozeß der Familien Calas und Sirvens und gegen den jungen la Barre, die religiöser Fanatismus und schreiende Mangelhaftigkeit des französischen Strafrechtes unschuldig und ungerecht ins Verderben gestürzt, war der Anstoß, daß Voltaire in flammenden Schriften die Geister aus dumpfer Gleichgültigkeit zum Kampfe gegen das Unrecht weckte. Mit wuchtigen Worten redete er zur Nation, warf dem Richterstand Blutdurst und Grausamkeit vor, wies auf die Käuflichkeit der französischen Justiz hin, auf die empörenden Justizmorde: „Kein Jahr vergeht," so ruft er „daß man nicht unschuldige Familienväter zu einem fürchterlichen Tode verurteilt!"

Wie alle Aufklärungsphilosophen, sah auch er in England das nachahmenswerte Vorbild einer Reform des Strafrechts, wenigstens des Prozeßrechtes; nachdrücklich fordert er (in seinen philosophischen Briefen, „lettres anglaises") dessen Aufnahme. Daß ihn überhaupt von allen Mißständen, gegen die er ankämpfte, keine so unablässig während seines ganzen Lebens beschäftigten als die in der Strafrechtspflege herrschenden, das zeigten alle seine Geistesschöpfungen, ja selbst der vertraute Briefwechsel mit seinen Freunden.

Als Anhänger des Determinismus, zu dem er sich — anfangs Gegner derselben — zuletzt eifrig bekennt, verwirft er naturgemäß die Vergeltungsidee, rechtfertigt die Strafe vielmehr einzig und allein vom Nützlichkeitsstandpunkte aus. Eine eigentliche Theorie der Strafe dürfen wir bei Voltaire freilich ebensowenig suchen als bei Montesquieu; von einer tieferen Begründung des Strafrechts sieht er vollständig ab und kennt in praktischer Hinsicht keinen anderen Zweck als den der Abschreckung. Er hält übrigens die Strafe für das äußerste Mittel zum Schutz gegen das Verbrechen, nach seiner Ansicht besteht „die wahre Jurisprudenz nur in der Verhinderung von Verbrechen . . . ein zivilisierter Staat muß ihnen so viel als möglich vorbeugen, ehe er daran denkt, sie zu strafen."[1] — „Ehrliebe und Furcht vor Schande," sagt er an anderer Stelle,[2] „sind bessere Moralprediger als der Henker."

Er weist überzeugend nach, daß das Verbrechen sowohl von der individuellen Eigenart des Verbrechers als von den ihn um-

[1] Oeuvres complètes XLV, S. 213.

[2] Oeuvres compl. XXIX, S. 347 (Prix de la justice et de l'humanité).

gebenden äußeren natürlichen, gesellschaftlichen Verhältnissen bedingt ist, und verlangt deshalb vom Gesetzgeber, daß er, um dem Verbrechen erfolgreich vorzubeugen, zunächst untersuche, welchem Verbrechen die menschliche Natur am meisten zuneigt, um dann dessen Ursachen mit geeigneten Mitteln zu Leibe zu gehen. So werden die Eigentumsdelikte meist von den Armen begangen, die von der Not getrieben sind; mit der Verbesserung der sozialen Verhältnisse würde das anders werden, mit der Ausrottung des Bettlerunwesens schon ein gewaltiger Fortschritt erzielt werden. Anstatt die Kindesmörderinnen dem Henker zu überliefern, sollten öffentliche Gebäranstalten errichtet werden, welche sowohl die Ehre der unehelichen Mutter als auch das Leben der Neugeborenen schützen. Die Tugend müsse andererseits belohnt werden.

Gegen die Unmenge barbarischer Strafarten wendet sich Voltaire vor allem mit Gründen der Staatsklugheit: „Ich frage, ob man nicht die Zahl der Verbrechen mindern kann, indem man die Strafen weniger entehrend und grausam gestaltet. Merkt ihr nicht, daß sich in den Ländern, in welchen aus bloßem Schlendrian die entsetzlichsten Schauspiele öffentlich zum besten gegeben werden, zugleich auch die Verbrechen am stärksten vermehren?“[1]) Auch die Güterkonfiskation ist nichts anderes als ein Diebstahl gegenüber den Kindern des Schuldigen, „der Ausfluß einer Jurisprudenz, welche ihre Aufgabe darin findet, den Waisen ihr tägliches Brot wegzunehmen.“ Die Todesstrafe will Voltaire aus Nützlichkeitsgründen abgeschafft wissen: „Ein Gehängter bringt keinen Nutzen mehr,“ sagt er.[2]) Die Verbrecher sollen vielmehr dem Staate zeitlebens dienen, indem sie öffentliche Arbeiten ausführen, „durch Deicharbeiten Überschwemmungen abhalten, Kanäle graben oder Sümpfe austrocknen.“[3]) Nur in dem einzigen Falle will er die Todesstrafe zulassen, wenn es kein anderes Mittel gibt, um einer größeren Zahl von Menschen das Leben zu retten; das ist dann aber ebenso, „als ob man einen tollen Hund tötet.“[4])

Auch in anderer Gestalt dient Voltaire das Nützlichkeitsprinzip bei der Aufstellung einer Strafart zur Richtschnur: Die Strafe soll den Verbrecher, der sich gegen die Interessen der Ge-

[1]) Prix de la justice et de l'humanité, S. 347.
[2]) Prix, S. 283. [3]) Prix, S. 275 ff.
[4]) Prix, S. 279.

sellschaft aufgelehnt hat, in den Dienst dieser Interessen stellen. Im Verfolge dieses Gedankens gelangt er zu der Forderung, den Falschmünzer in den Münzstätten des Staats zu beschäftigen.[1])

Übertrieben harte Strafen sind auch kriminalpolitisch unklug: Beispielsweise wird der Hausdiebstahl mit dem Tode bestraft; doch diese Strafe scheint dem abgestumpften Pöbel zu hart und er verfolgt deshalb die Herrschaften der diebischen Dienstboten mit seinem Haß und seiner Rachsucht. Deshalb sehen die Herrschaften in den meisten Fällen von einer Anzeige ab und begnügen sich damit, den Dieb wegzujagen, der dann bei einem anderen, ermuntert durch die erfahrene Milde, seine Diebstähle fortsetzt.

Ebenfalls aus kriminalpolitischen Gründen verwirft Voltaire die Verbannung, mit der es genau so ist, „als ob jemand auf das Feld seines Nachbarn die Steine würfe, die ihn auf dem eigenen Felde belästigen.“[2])

Der Umstand endlich, daß man mit der Todesstrafe so schnell bei der Hand sei, so ungleiche Verbrechen mit gleicher grausamer Strafe belege, verleite den Verbrecher stets zur Begehung der schwereren Tat, insbesondere wo sie ihm größere Vorteile biete; den Kopf riskiere er ja in jedem Fall. Den Räuber mit derselben Strafe wie den Raubmörder zu bestrafen, heiße ihn „darauf hinweisen zu morden, um die Zeugen seines Verbrechens aus der Welt zu schaffen.“[3]) Darum betont der große Aufklärungsphilosoph immer wieder den Grundsatz vom richtigen Verhältnis zwischen Verbrechen und Strafe. „Il n'ya nulle proportion entre douze serviettes et la vie“, klagt er. Gegen dieses Prinzip aber verstoße das Gesetz überall da, wo es irrtümlich einen Rechtsbruch annehme, der überhaupt nicht oder doch in viel geringerem Maße vorhanden sei. So werde bei Religionsvergehen im geltenden Recht stets eine Beleidigung Gottes angenommen, insbesondere bei Ketzerei, gerade als ob durch Abweichung vom kirchlichen Glauben die göttliche Majestät verletzt würde: „Ketzer sein, heißt doch nur,

---

[1]) Prix, Artikel VII.

[2]) Oeuvres compl., XXXVIII, S. 211.

[3]) Prix, S. 274 ein Beispiel, das sich schon bei Montesquieu (Esprit, VI. 16) findet und mit dem in der Folge fast alle Reform-Schriftsteller ihre Forderung eines richtigen Verhältnisses zwischen Verbrechen und Strafen zu begründen pflegen.

von dem in einem bestimmten Land geltenden Glaubenssätzen abweichen." [1] Indem er an die Worte Montesquieus anknüpft, „man muß die Gottheit ehren, sie aber nicht rächen," sagt er, es sei abgeschmackt, wenn ein Insekt das höchste Wesen rächen zu können wähnt. — „Sobald aber durch einen solchen Frevel die öffentliche Ordnung nicht verletzt ist, kein Schnupftuch gestohlen, niemand im mindesten beleidigt wird und die religiösen Gefühle nicht verletzt sind, darf man auch nicht eine Strafe anwenden, wie sie nur auf Elternmord steht" [2] — der Feuertod. Aus analogen Gründen will Voltaire auch den Ehebruch straflos wissen, der nichts als eine Vertragsverletzung, also zwar eine Immoralität, aber keine strafbare Handlung sei. Den unseligen Hexenwahn nennt Voltaire eine „barbarie idiote" und widerlegt ihn mit dem historischen Hinweis, „daß Hexen und Zauberer, wo man aufgehört hat sie zu verbrennen, aus der Welt verschwunden sind." [3])

Schmähschriften gegen das Staatsoberhaupt sind nur dann zu strafen, wenn sie zum Aufruhr reizen; bloße Verunglimpfungen der Person des Herrschers wegen seiner Neigungen oder lächerlichen Seiten soll man nicht schwer ahnden; „denn da alle Worte der Welt an sich nur Luftschwingungen hervorbringen, es sei denn, daß sie zum Morde angereizt hätten, so ist es lächerlich einen Menschen zum Tode zu verurteilen, bloß weil er solche Luftschwingungen verursacht hat." [4])

Die Päderastie, auf welche das geltende Strafrecht die harte Strafe des Feuertodes setzte, wünscht Voltaire am liebsten straflos, sobald sie von Erwachsenen verübt werde und kein öffentliches Ärgernis errege. Mit geharnischten Worten wendet er sich gegen die Todesstrafe, welche den Diener trifft, der mit der Frau oder

[1]) Prix, S. 286 — Überhaupt gilt Voltaire „Christentum und Kirche als Grund und Spitze des verabscheuungswürdigsten Aberglaubens" (Hettner, a. a. O., S. 280). Gleichwohl ist Voltaire kein Atheist, als der er hingestellt zu werden pflegt, sondern Deist. Freilich sein Deismus wurde bei seinen Nachfolgern zum Atheismus und Materialismus. — „Der Geist der Unduldsamkeit fiel vernichtet vor seinem Genius" (Lecky, a. a. O. II, S. 52.

[2]) Commentaire sur le livre des délits et des peines, S. 222 ff.

[3]) Commentaire, S. 232.

[4]) Oeuvres complètes, XLIII, 409 (Diction. philos).

Tochter des Herrn geschlechtlichen Umgang gepflogen. Das Verbrechen der Notzucht gibt es überhaupt nicht, wenn sich die Frauensperson ernstlich zur Wehr setze.[1])

Ein schreiendes Unrecht dünken ihm die beschimpfenden Strafen des Selbstmörders, die in Wahrheit nur dessen Angehörige treffen: die Konfiskation sei ein Raub, weil sie stets gegen die ganze Familie für das Vergehen eines einzigen ihrer Mitglieder vollzogen werde.[2])

Überhaupt gelangt man nach Voltaire zu einer gerechten Strafbemessung nur dann, wenn der Unterschied zwischen den durch die Natur eingegebenen Gesetzen (lois naturelles) und den rein politischen Gesetzen (lois politiques) festgestellt wird: Diebstahl, Mord, Undank gegen Eltern und Wohltäter, Verrat am Vaterland hat die Natur zu Verbrechen gestempelt, alle Völker aller Zeiten haben sie für solche gehalten. Gewisse Verbrechen aber (politische oder délits detemps et de lieu) werden nur aus politischen, sozialen oder polizeilichen Gründen gestraft: „Von allen Großen, Königen, Kanzlern und Rittern, die in politischen Prozessen unter gerichtlichen Formen hingerichtet worden sind, hätten kaum vier ihre Strafe erduldet, wenn ihr Prozeß etwas länger gedauert hätte, oder wenn ihre Feinde während der Untersuchung am Schlagflusse gestorben wären.“[3]) Unter diese Lokaldelikte rechnet Voltaire z. B. auch die Bigamie, die von der Carolina mit dem Tode bedroht, bei den Persern aber altes Recht sei. Solcherlei Verletzungen von bloß nationalen Gebräuchen dürfen nicht mit denselben Strafen belegt werden wie von Naturgesetzen: „Wird in einem Lande mit dem Tode bestraft, was im anderen straflos ist, so erscheint, was man Gerechtigkeit nennt, als etwas ebenso Willkürliches wie die Moden.[4])

Einheitlichkeit des Rechtes ist notwendig, aber mit ihr muß sich Menschlichkeit und Gerechtigkeit der Normen verbinden. Die Gesetze dürfen nicht den Mächtigen begünstigen, den Schwachen zertreten, sie dürfen nicht, wie die Ordonnanz, „ein zweischneidiges Messer sein, das sowohl dem Unschuldigen wie dem Schul-

[1]) Prix, S. 318.
[2]) Oeuvres compl. XXXIX, 83 ff.
[3]) Oeuvres compl., XXXVIII.
[4]) Oeuvres compl., XXXIX.

digen die Kehle abschneidet. Auf diese Weise ist, was den Nationen zum Schutze dienen sollte, so häufig zur Geißel geworden, daß man auf den Gedanken kommen könnte, die beste Gesetzgebung wäre die, gar keine Gesetze zu haben.“[1]) Das geltende Strafprozeßrecht der Ordonnanz bekämpft Voltaire überhaupt auf das äußerste. Eine erbärmliche Einrichtung sind ihm z. B. die sog. Monitorien, Aufforderungen der Kirche an das Volk Anklagen vorzubringen bei Vermeidung aller möglichen Höllenstrafen im Jenseits, der Exkommunikation und anderer Strafen im Diesseits. Das geheime Verfahren verurteilt er aufs heftigste: die Justiz darf nichts Heimliches an sich haben, nur dem Verbrechen kommt es zu, sich zu verbergen. Der Richter, der den Angeschuldigten im Gefängnis heimlich verhört, ihm durch Angst, Verzweiflung und Tortur ein Geständnis erpreßt, „handelt nicht anders als ein Räuber, der einen Wanderer in seine Höhle schleppt, um ihn dorzu ermorden.“[2])

Der Beschuldigte soll nicht wegen jedes Vergehens sofort ins Gefängnis geworfen werden. Die Furcht, daß er die Flucht ergreifen möchte, ist lediglich die Folge des Mangels der Verteidigungsmöglichkeit im Prozeß. „Wollt ihr den unschuldig Angeklagten an der Flucht verhindern,“ so ruft Voltaire den Richtern zu, „dann gebt ihm die Mittel, sich zu verteidigen. Denn wenn er keinen Advokaten hat, flieht er.“[3])

Die Anwendung der Folter, – die im französischen Strafprozeß in zwei Arten vorkam, als question préparatoire zur Erpressung von Geständnissen und als question préalable vor der Hinrichtung zur Ermittelung etwaiger Mitschuldiger, zugleich als Verschärfung der Todesstrafe — will Voltaire gänzlich verbannt wissen; höchstens wo es das Wohl des Staates erfordert, mag sie angewendet werden. Im übrigen aber ist sie eine nutzlose Grausamkeit, die question préparatoire zudem eine schreiende Ungerechtigkeit gegen den Beschuldigten: „Ich weiß noch nicht, ob du schuldig bist, und soll dich martern, bloß um mir Klarheit zu verschaffen?“[4]) Darüber ist sich Voltaire keineswegs im Unklaren, daß die erschreckende Zahl von Justizmorden nur eine Folge der gesetzlichen Beweistheorie sind, die ohne Folter nicht auszukom-

[1]) Prix, S. 269.
[2]) Prix, S. 338. — [3]) Prix, S. 338. — [4]) Comment, S. 236.

men vermag, die sich mit zwei in ihren Angaben übereinstimmenden Zeugen zur Verurteilung des Angeklagten begnügt, trotzdem „zwei ganz gleich voreingenommene Leute sich oft täuschen und gesehen zu haben glauben, was sie nicht gesehen haben. Dies findet vorzüglich dann statt, wenn die Gemüter erhitzt sind oder religiöser Fanatismus die Augen blendet.“[1]) Ja man kennt sogar Viertel- und Achtelbeweise; „ein Hörensagen gilt dort z. B. als ein Viertel-, ein anderes noch viel unbestimmteres Hörensagen als ein Achtelbeweis; so daß acht Stimmen, welche nur den Widerhall eines und desselben schlecht begründeten Gerüchtes bilden, einen vollen Beweis ausmachen können . . ., die Römer verlangten dagegen, daß die Beweise luce meridiana clariores wären.“[2])

Darum strebt Voltaire die freie Beweiswürdigung an; jeder soll als Zeuge verhört werden; denn auch der mit einer Partei Verwandte, Bedienstete, selbst der Infamierte, haben alle Augen und Ohren und sind oft imstande, Dunkles aufzuhellen.[3]) Über den Wert ihres Zeugnisses aber hat der Richter zu entscheiden. Die Mangelhaftigkeit der menschlichen Erkenntnis bei der Würdigung des Beweises ist ein Grund mehr, Milde bei der Verurteilung walten zu lassen. Dann würden Justizmorde weit eher vermieden werden, ebenso wenn man mit der Hinrichtung nicht so schnell bei der Hand wäre, „ehe noch der Nachbar etwas davon erfahren hätte.“[4]) Deshalb soll die letzte Entscheidung über ein Todesurteil dem König zustehen. Auch hier verweist er, wie überall, wo er lebende Vorbilder für seine Reformgedanken vorführen will, auf England, wo kein Verbrecher hingerichtet werde, ehe nicht der König das Todesurteil unterzeichnet habe. — Bei der Bestimmung der Strafe aber soll nichts in das Ermessen des Richters gestellt sein, sondern strafen soll stets das Gesetz.

Die Rettung aus den trostlosen Rechtszuständen erwartet Voltaire vor allem durch die Abschaffung von zwei Grundübeln: Die Käuflichkeit der Richterstellen, „eine Schmach, mit der sich Frankreich allein auf dem ganzen Erdkreis bedeckt hat“,[5]) muß dem

[1]) Prix. S. 332. — [2]) Comment. S. 263.

[3]) Die aufgezählten Personenkategorien waren nach geltendem Prozeßrecht als Zeugen ausgeschlossen.

[4]) Brief an Élie de Beaumont v. 26. Sept. 1765.

[5]) Oeuvres compl., XXII.

persönlichen Verdienst und der Befähigung zum Richteramt weichen. Die Buntscheckigkeit des Strafrechts andererseits, „das ein Gemisch alter Barbareien ist, die man durch neue Verordnungen schlecht verbessert hat[1]) muß aufgehoben und durch ein einheitliches Strafrecht ersetzt werden. —

Weder Voltaire noch Montesquieu hat ein vollständiges System des Strafrechts gegeben, aber eine Kritik, wie sie treffender und schärfer bei keinem Schriftsteller der Folgezeit wiederkehrt. Vornehmlich Voltaire verdankt seinen Erfolg seiner glänzenden Dialektik, der Art, wie er jeden gelehrten Apparat verschmähte und die Pfeile seiner ätzenden Kritik gegen die Rechtspflege seiner Zeit richtete. Mit Montesquieu und den anderen Aufklärungsphilosophen einig in den Zielen, unterschied er sich von ihnen ganz erheblich in der Wahl der Mittel; daß diese Wahl eine glückliche war, zeigte der Erfolg: „wohin sein Einfluß drang, wurde der Arm des Inquisitors gelähmt, die Kette des Gefangenen gebrochen und die Türe des Kerkers gesprengt. Unter seiner vernichtenden Ironie erschien die Verfolgung nicht nur verbrecherisch, sondern verächtlich, und seit jener Zeit hat sie sich stets vor der Beobachtung versteckt, und ihre Züge unter anderen Namen verhüllt. Er starb und hinterließ einen allerdings nicht ganz fleckenlosen Ruf, doch hat er mehr getan, den größten Fluch der Menschheit zu zerstören als irgend ein anderes der Menschenkinder.“ [2])

Französische im Sinne der Aufklärungsphilosophie wirkende Schriftsteller.

Die bezwingenden Ideen der Aufklärungsphilosophen, vorzüglich Beccarias und Voltaires, rüttelten Gelehrte und praktische Juristen aus der Beschaulichkeit kirchlich-scholastischer Jurisprudenz und ließen sie aufhorchen zu den wuchtigen Klängen eines neu anbrechenden Zeitalters der Menschlichkeit. Sie fanden ein Echo in der nun reichhaltig entstehenden Literatur des Strafrechts, welche die Gedanken der Aufklärungsphilosophie festhielt und mächtig dazu beitrug, die in Fluß geratene Bewegung weiter zu fördern. Die Opposition gegen das bestehende Kriminalrecht wird kräftiger, je näher die Revolution heranrückt. In den Denkschriften, die zur Verteidigung von Angeklagten veröffentlicht

[1]) Oeuvres compl., XXXIX, 163.

[2]) Lecky, Gesch. der Aufklärung, II, S. 52/53.

werden, weht ein rauher Hauch bitterer Kritik an materiellem und formellem Strafrecht. Die 1775 von dem Conseiladvokaten Mars begründete „Gazette des tribunaux“ bildet einen öffentlichen Sprechsaal, in dem die wunden Punkte der Gesetzgebung diskutiert und Verbesserungsvorschläge gemacht werden.

Aber auch zahllose größere Schriften befassen sich mit den Mängeln der Strafrechtspflege. So deckt Roussel de Berardière,[1] „ein würdiger Schüler von Montesquieu“, wie ihn G. W. Böhmer[2] nennt, mit größter Freimütigkeit die Schäden der französischen Strafgesetzgebung auf und macht äußerst zweckmäßige und humane Vorschläge zu ihrer Abhilfe. Der wichtigste Teil seiner Schrift befaßt sich mit den Ursachen die zum Verbrechen veranlassen und den Mitteln sie zu bekämpfen und ihren schädlichen Wirkungen vorzubeugen, ohne dadurch der öffentlichen Sicherheit Eintrag zu tun.

Scharfsinn und Menschenfreundlichkeit zeichnen auch das Werk des Abbé Bonnet de Mably[3] aus, dessen viertes Kapitel des dritten Buches nach G. W. Böhmer[4] „auf einer mäßigen Anzahl Blätter mehr philosophischen Geist und reines Menschengefühl vereinigt als man oft in großen Werken antrifft. Man sollte es in allen Formaten drucken lassen, um einer jeden Ausgabe der Carolina beigeheftet werden zu können.“ Die Todesstrafe, die er allerdings nur gegen Meuchelmörder und Vaterlandsverräter angewandt wissen will, verteidigt er mit treffenden Argumenten: es gebe weder Ordnung noch Gesetz, noch Sicherheit, noch heiliges Recht unter den Menschen, wenn das Los eines tugendhaften Bürgers härter sei als das eines Mörders. „Der Verbrecher würde ein ungleiches Spiel gegen den Bürger spielen; denn der eine wagte nur seine Freiheit daran, der andere aber setzte sein Leben darauf.“

Gegen die schreiendsten Mißstände, insbesonders gegen die Zustände in den Gefängnissen eifert De la Croix[5], in ruhiger und einfacher Sprache macht Le Trosne[6] seine Reformvor-

[1] Dissertation sur la composition de lois criminelles, Leyde, 1775.
[2] Handbuch, S. 206.
[3] De la legislation ou principes des lois, 1776.
[4] Handbuch, S. 208.
[5] Reflexions philosophiques sur l'origine de la civilisation, 1778.
[6] Vues sur la justice criminelle, 1777.

schläge, während schon vorher der Advokat beim Bretagner Parlament, Chaillon[1]) gegen die königliche Kabinettsjustiz zu Felde zog. 1770 läßt Louis Philippon de la Madelaine seinen „Discours sur la nécessité et les moyens de supprimer le peines capitales" erscheinen, in dem er gegen die Todesstrafe ins Feld zieht und ihr nur da Berechtigung zugesteht, wo sie der bürgerlichen Gesellschaft Nutzen bringe.

Zahlreiche Preisausschreiben zur Lösung der kriminal-politischen Fragen werden jetzt von Akademien, Behörden und einzelnen Privatleuten, sowie von gelehrten und gemeinnützigen Gesellschaften erlassen, um das Interesse an der allgemein geforderten Strafrechtsreform zu wecken. Die ökonomische Gesellschaft zu Bern fordert am 15. Febr. 1777 in dieser Form die Einreichung eines Gesetzentwurfes, der enthalten sollte:

1) alle Verbrechen mit den für sie angemessenen Strafen,
2) sämtliche Beweisarten und Rechtsvermutungen nach Wesen und Stärke,
3) den hinsichtlich der Beweisfrage einzuschlagenden Weg, um die Verbindung schonender Untersuchungsform mit milder und rascher Strafvollstreckung zu ermöglichen, ohne dabei die Sicherheit der bürgerlichen Gesellschaft und die Grundsätze der Menschlichkeit zu verletzen. — Voltaire erhöhte den ausgesetzten Preis auf das Doppelte und verfaßte zugleich eine Schrift, welche den Bewerbern zur Richtschnur dienen sollte: den Prix de la justice et de l'humanité. Der Preis unter den 44 eingelaufenen Schriften wurde zwar 1782 den kursächsischen Juristen Globig und Huster zuerkannt, aber die Bewerber waren zumeist Franzosen, wie Marat und Brissot de Warville, dem der Preis lediglich wegen eines Formfehlers nicht zugesprochen werden konnte.

Dagegen erhielt Brissot den ersten Preis auf Grund eines Preisausschreibens der Akademie von Châlons sur Marne, das die Frage behandelte, „inwieweit die französischen Strafgesetze im Interesse der Ehre und Freiheit der Bürger gemildert werden könnten, ohne daß dies einer raschen und exemplarischen Strafverfolgung Eintrag täte." Den von derselben Akademie 1781

[1]) Des commissions extraordinaires en matière criminelle, 1766.

ausgesetzten Preis über die Frage: „ob die bürgerliche Gesellschaft dem Angeklagten, der später unschuldig befunden werde, eine Entschädigung zu gewähren habe" erhielt Brissot diesmal zusammen mit Philippon de la Madeleine zugesprochen; beide bejahten die Frage und wollten den unschuldig Angeklagten in jeder Hinsicht entschädigt wissen. Ja Madelaine empfahl, der Freigesprochene sollte in Kirchen und Prozessionen, bei öffentlichen Festlichkeiten und im Theater den Vorrang haben, Kinder und Kindeskinder sollten von der Bezahlung des Schulgeldes frei sein und noch andere materielle Vorteile genießen. — Die Akademie zu Metz setzte 1783 einen Preis aus für eine Arbeit „über den Ursprung der Ansicht, der zufolge man auf alle Mitglieder einer Familie die Schande der infamierenden Strafe übertrage, die ein einziges von ihnen erlitten habe; sowie, falls diese Ansicht schädlich sei, über die Mittel, durch welche man sie bekämpfen könne", wobei der erste Preis Pierre Louis Lacretelle, der zweite Robespierre zufiel. Preise wurden auch wiederholt ausgesetzt — so 1777 von der Akademie zu Châlon sur Marne, 1778 von Linguet — für die besten Vorschläge zur Verringerung des in erschreckendem Maße zunehmenden Bettlerunwesens. — 1779 erließ der Lieutenant général de police ein Preisausschreiben über die Frage der Gefangenenarbeit: Es müsse der Müßiggang der Zuchthausinsassen bekämpft werden; sie selbst wünschten eine Vermehrung der verschiedenen Arbeitszweige, da sich dadurch ihre Gesundheit bessere, für Zerstreuung und für einen kleinen Verdienst gesorgt würde, was alles wiederum eine weit bessere Führung zur Folge hätte.[1])

Brisson de Warville, der (neben seiner Theorie des lois criminelles, 1781, auch noch) eine zehnbändige Bibliothèque philosophique des lois criminelles verfaßte, welche die wichtigsten Abhandlungen über die Verbesserung der Strafrechtspflege aller Länder erhielt, fordert mit Entschiedenheit die Durchführung des Grundsatzes von der Gleichheit aller vor dem Gesetze, eine For-

[1]) Die öffentliche Erörterung solcher Gesetzgebungsfragen war der Regierung ein Dorn im Auge; sie verbot deshalb, ohne vorherige Zensur Preisschriften zu krönen oder drucken zu lassen. Trotzdem vermochte sie den Strom von Schriften und Abhandlungen nicht zu hemmen, der sich immer unaufhaltsamer daherwälzte.

derung, in der er mit den fortschrittlichen Zeitgenossen eins ist, nur daß bei ihm der demokratische Geist, der sich in Frankreich mehr und mehr festsetzt, am kräftigsten zum Ausdruck kommt. Lauter und eindringlicher noch als Montesquieu und Voltaire es getan, verlangt Brisson die Beseitigung der Mißbräuche, die mit dem Begriff der Majestätsbeleidigung getrieben würden. Alle Ausnahmegesetze zu Gunsten der Adeligen, Reichen und Mächtigen müßten fallen, der König dürfe nicht in die Rechtspflege eingreifen, wie er es besonders durch die lettres de cachet zu tun pflege.

Vorzugsweise gegen diesen Ausfluß königlicher Gerichtsgewalt entfesseln zwei andere Männer einen allgemeinen Sturm: Mirabeau, „in seinen politischen Ansichten der Schüler Montesquieus“,[1] und Linguet. „Der weiten Verbreitung der lettres de cachet nach zu urteilen“, sagt Mirabeau, „müßte man die Freiheit der Bürger für das verächtlichste aller Güter halten.“. . . . . „Seht ihr diese gierigen Erben, diesen habsüchtigen Vormund, diesen mächtigen Schuldner, wie sie ihre unbequemen Miterben, ihre unglücklichen Mündel und ihre zudringlichen Gläubiger mit Verbrechen belasten? Durch lettres de cachet werden sie von allen befreit.“[2]

Linguet wendet sich insbesonders gegen das Willkürregiment, dem die Gefangenen in den Staatsgefängnissen ausgesetzt seien. Die Gefängnisbeamten benützten ihr Amt dazu, um sich auf Kosten der Gefangenen noch möglichst viel Nebengewinn zu verschaffen. So beziehe der Gouverneur der Bastille an Nebeneinkünften allein jährlich 60000 Livres aus der Beköstigung der Gefangenen und der Einrichtung ihrer Zellen. Der Gefangene sei gänzlich von der Welt abgeschieden, warum er seiner Freiheit beraubt sei, erfahre er überhaupt nie. Bittgesuche an die Regierung oder an Beschützer gelangten niemals an ihre Adressen. Ja seinen Freunden gegenüber leugne man überhaupt, daß er sich im Gefängnis befinde.

Mit beißendem Spott bekämpft Michel de Servan, Generaladvokat beim Parlament zu Grenoble, der sich begeistert zu den Grundsätzen Beccarias bekennt, in seiner „Apologie de la Bastille“ und anderen zahlreichen Schriften die tückischen lettres de cachet

[1] Hettner, a. a. O., S. 571 — Mirabeau fordert deshalb auch die Trennung der drei Staatsgewalten, der gesetzgebenden, der ausführenden und der richterlichen.

[2] Mirabeau, Des lettres de cachet I, 116, 245 ff.

und verteidigt mit bitterer Ironie die Staatsgefängnisse, um die empörenden Mißstände in denselben um so deutlicher zu zeigen.

Der ausschließliche Zweck der Strafrechtspflege ist ihm wie Beccaria die Wohlfahrt der Bürger.[1]) Das Strafrecht selbst bedürfe des wohltätigen Einflusses der Philosophie;[2]) eine Reihe von Begriffen, wie Wahrscheinlichkeit und Gewißheit, können nur durch die Philosophie richtig erfaßt werden. Großen Wert legt Servan auf die Verbrechensprophylaxe; das vorzüglichste Vorbeugungsmittel gegen das Verbrechen sieht er in der Erziehung: Der Bürger soll so zur Gesetzmäßigkeit erzogen werden, daß er das Gute aus Liebe zum Guten tue, nicht aus Furcht vor Strafe.

Positive Verhütungsvorschläge gegen das Verbrechen macht auch Brissot in seiner „Theorie“: Der Gesetzgeber müsse den öffentlichen Unterricht verbessern, die Wissenschaften fördern, insbesondere aber das Bettelunwesen energisch bekämpfen: öffentliche Tabellen, die eine Übersicht der wirtschaftlichen Verhältnisse und Bedürfnisse der Bevölkerung bieten, sollen als Grundlage zur Ausrottung dieses Übels dienen.

Andere wieder — als Typus kann der Marquis von Condorçet gelten — glauben, alle in Staat und in Gesellschaft herrschenden Mißstände ließen sich ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse durch das Gesetz allein aus der Welt schaffen. Unwissenheit allein sei die Quelle des Unglücks auf der Welt, die Wahrheit das Allheilmittel. Eben diese führt ihr blindes Vertrauen auf die Kraft und Weisheit des Gesetzgebers, dem es ein Leichtes sei, ein vollkommenes Gesetzeswerk zu schaffen zur Verwerfung des Begnadigungsrechtes nach Beccarias Vorbild, trotzdem Voltaire gerade darin — im Gegensatz zu dem Mailänder — ein vorzügliches Mittel zur Ausgleichung von unvermeidlichen Härten erblickte, wie sie das beste Gesetz in der Praxis mit sich bringen könne.

Wissenschaftlich beachtenswert ist die durch die Berner Preisfrage veranlaßte Schrift von Servin „De la legislation criminelle“ (Basle 1782) und zwar deshalb, weil sich in derselben eine ziemlich ausgeprägte Strafrechtstheorie, nämlich eine auf Präven-

---

[1]) Vgl. seine Schrift „Discours sur l'administration de la justice criminelle“, welche von den Encyklopädisten über die Maßen gelobt wurde.

[2]) Vgl. „De l'influence de la philosophie criminelle.“

tion beruhende Notwehrtheorie[1]) findet: Darnach befindet sich der Staat dem Verbrecher gegenüber in derselben Lage wie der Angegriffene gegenüber dem Angreifer.[2])

Hinsichtlich der Strafbemessung geht Servin in seiner Lehre von dem Verhältnisse von Verbrechen und Strafen — dem interessantesten Teile seiner Schrift — von dem schon bei Beccaria aufgestellten Grundsatz aus: Verbrechen müssen härter oder gelinder gestraft werden, je nachdem sie der Gesellschaft und ihren Gliedern mehr oder weniger gefährlich sind.[3]) Von diesem Satz leitet er vier untergeordnete Regeln ab, von denen die erste die größte Beachtung verdient: Die Strafbarkeit ist um so größer, je gefährlicher der Wille ist, den der Verbrecher durch seine Tat zu erkennen gibt. (Dieser Wille hängt wieder von der Stärke der Beweggründe ab, die der Begehung der Tat entgegenstanden.) Indem er somit ein entscheidendes Moment in dem bösen Willen sieht, kommt es konsequenterweise zu der Folgerung, daß der Versuch einem vollendeten Verbrechen an Strafbarkeit gleichstehe.[4]) Aus dem Mangel an bösem Willen folgert er auch die Straflosigkeit des Selbstmords und der Kindstötung. Die Gotteslästerung wünscht er wie Voltaire straflos.[5]) Sodomie und Blutschande will er wie Montesquieu behandelt wissen, die Todesstrafe bekämpft er mit Überzeugung, das Begnadigungsrecht verwirft er prinzipiell. Überall aber kommt seine humane Auffassung der Strafe zur Geltung, am würdigsten, wenn er sagt: „Ich bitte niemals zu vergessen, daß der wahre Gesetzgeber ein Vater ist, der zur nämlichen Zeit, da er züchtigt, auch unterrichtet, der immer Lehren und heilsame Beispiele einander gegenüberstellt."[6])

[1]) Vgl. Bar, Handbuch I, S. 237 ff.

[2]) Servins Theorie hat später Einfluß ausgeübt besonders auf Martin, (Lehrb. d. deutschen gem. Krim.-R. 1820, § 11 ff.), v. Droste-Hülshof (Einl. in d. allgem. d. Krim.-R. 1826, § 3 ff.) vgl. auch unten Romagnosi.

[3]) De la legislation criminelle, §§ 4, 5: „Les délits doivent être, en général, plus ou moins rigoureusement punis, selon qu'ilssont plus ou moins nuisibles à la societé et à ses membres."

[4]) Vgl. auch den schon angeführten Boucher d'Argis im Artikel „crime" der Encyklopädie. — Es scheint fast als ob bei Servin der Keim der modernen subjektiven Theorie zu finden sei.

[5]) De la legisl. crim., S. 182 ff.

[6]) De la legisl. crim. S. 123.

Noch mehr an Beccaria und Montesquieu lehnt sich Dufriché de Valaze[1]) an, der als Zweck der Strafe zwar Abschreckung annimmt, jedoch allzuharte Gesetze, ebenso die Tortur und die Todesstrafe ohne alle Ausnahme verwirft.

Erwähnenswert ist durch seine Vorschläge zur Verhütung des Kindsmordes Dumont[2]): Ganz im Geiste Voltaires fordert er eine Vermehrung der Findelhäuser; außerdem sollen uneheliche Mütter nach einer dreijährigen guten Führung jungen Witwen gleichgehalten und gegen alle Beschimpfungen gesichert werden.

Interessant — weil auch heutigen Tages zuweilen auftauchend — ist der Vorschlag des sonst äußerst humanen Benjamin Carrad in seiner „jurisprudence criminelle", an den zum Tode Verurteilten zum Nutzen der Gesellschaft medizinische und chirurgische Versuche zu machen, und sie, wenn sie am Leben bleiben, gelinder zu strafen, ein Vorschlag, der auf dem Utilitätsprinzip im allerweitesten Sinne beruht.

Die Reformgedanken der Aufklärungsphilosophie verarbeiteten auch die Advokaten Landreau de Maineau-Pic[3]) Bernardi[4]), und Nicolas Bergasse. In die weitesten Schichten des Volkes aber trugen jene Ideen François Letrosne[5]), Chaussard[6]), Eymar[7]), Marchand[8]), Thorillon[9]), De la Cretelle[10]) und ein Heer anderer weniger bedeutender Schriftsteller. „Ein überaus wichtiges Werk ist nach Kleins Urteil auch Scipio Bexon's „Dévéloppement de la théorie de lois criminelles", bemerkenswert vor allem dadurch, daß sich darin zum ersten Mal in Hinsicht auf die Strafe die Unterscheidung der Verbrechen in crimes, délits und contraventions findet.

Einer der eifrigsten Verfechter der Aufklärungsideen ist der Generaladvokat beim Parlament zu Bordeaux, Dupaty. Als

[1]) Lois pénales, 1784.
[2]) Plan de legislation criminelle, 1784.
[3]) Legislation philosophique, politique et morale.
[4]) Discours de la législation criminelle.
[5]) Vues sur la justice criminelle.
[6]) Théorie des lois criminelles.
[7]) De l'influence de la séverité des peines sur les crimes.
[8]) Projet tendand à faire connaitre d'un coup d'oeil et la nature du crime et la punition usw.
[9]) Idées sur les lois criminelles.
[10]) Vues sur la justice criminelle.

Praktiker beherrscht er wie kein anderer in seinen Schriften über die Reform der Strafrechtspflege[1]) die juristisch-technischen Fragen, er versteht es wie kein zweiter seine Forderungen glänzend zu begründen und die Irrtümer der Verteidiger des alten Rechts bis auf deren letzten Ursprung zu verfolgen. So ist er der einzige, der klar durchschaut, daß nur der Scholastik mit ihrer Verwechselung der subjektiven und objektiven Momente die Verdachtsstrafe ihr klägliches Dasein verdanken konnte: „Eine Tatsache" sagt er, „kann entweder nur wahr sein oder nicht wahr sein; alle Zweifel, die rücksichtlich ihrer bestehen können, existieren nur in unseren Gedanken." Eine edle und ideale Natur, wie er war, hatte er sich zur Lebensaufgabe gemacht, der Verbesserung des Strafrechts seine Kraft zu weihen und den immer unerträglicher werdenden Druck von seinen Mitbürgern zu nehmen. Ein Urteil des Gerichtes von Chaumont, das gegen drei Unschuldige, Bardier, Simar und Lardoise, wegen Raubes auf lebenslängliche Galeerenstrafe erkannt hatte, gab ihm Gelegenheit Führer der öffentlichen Meinung in ihrer Forderung nach Reformen zu werden und das alte Recht auf das schwerste zu erschüttern, so schwer, daß es sich nicht wieder erholte. In seinem berühmten (Februar 1786 veröffentlichten) „mémoire justificatif pour trois hommes condamnés à la roue" führt er den Nachweis der Unschuld der Verurteilten, deckt eine Reihe von Prozeßverstößen des Gerichtes auf, zeigt, daß gerade Angeklagte, die das Unglück haben arm zu sein, völlig rechtlos seien, indem das tyrannische Strafprozeßrecht der Ordonnanz ihnen jede Verteidigung unmöglich mache. Am Schluß dieser Schrift wendet er sich an Ludwig XVI., den er anfleht, die Einführung der dringenden Reformen nicht länger aufzuschieben: „Sire, das Gesetzbuch, um das wir flehen, ist nicht erst zu machen, es ist schon fertig und geschrieben: Gott selbst hat es in Ihre Seele gegraben . . . . . in Ihrer Absicht liegt es ja, daß Ihre Franzosen endlich das Recht der Verteidigung haben sollen, das Gott allen Menschen zugleich mit dem Leben gegeben hat, und dessen in Rom selbst die Sklaven genossen . . . . Ihre Absicht ist es ja, daß Leben und Ehre der Bürger nicht länger der Leiden-

[1]) Réflexions historiques sur les lois criminelles — Lettres sur la procédure criminelle de la France.

schaft und Unwissenheit dieser Menge von Untergerichten preisgegeben sein sollen, daß diese nicht länger Herren über die Kriminalprozesse bleiben, die sie im Dunkeln schmieden, und daß sie nicht länger nach ihrem Belieben Schuldige weiß waschen und Unschuldige anschwärzen . . . . . Sire, o säumen Sie nicht länger, gewähren Sie morgen schon — denn Sie können es morgen schon — allen Angeschuldigten einen Rechtsbeistand!“ [1])

Weniger durch volkstümliche Sprache als durch ruhige Sachlichkeit wirkte der menschenfreundliche Graf von Pastoret. In seinem Werk „Des lois pénales“, 1790, wies er vor allem auf die heute allgemein anerkannte Tatsache hin, daß nicht die Strafgesetzgebung allein eine Verbesserung des Kriminalrechtes herbeiführen könne, sondern, daß zuerst eine weise Zivilgesetzgebung und freiheitliche Bestimmungen des öffentlichen Rechtes die Unterdrückung der niederen Volksklassen beseitigen müßten, deren Not die gewöhnlichste Ursache der Verbrechen sei.

Pastoret stellt vierzehn Grundsätze auf, von welchen er in seiner Untersuchung ausgeht und die er in derselben des näheren ausführt:

1) Die Verurteilung eines Unschuldigen ist ein größeres Übel als die Freisprechung eines Unschuldigen — in dubio pro reo —.

2) Bis zum Augenblicke der Verurteilung ist der Angeschuldigte für unschuldig zu halten und dementsprechend zu behandeln (schonende Behandlung während der Untersuchungshaft).

3. Ein nicht lückenloser Beweis ist überhaupt kein Beweis.

4. Die Strafe ist nach der Schwere des Verbrechens, nicht nach der Stärke der Beweismittel abzumessen — die Verdachtstrafe deshalb zu beseitigen.

5. Wo kein Wille ein Verbrechen zu begehen hervorgegangen und erwiesen ist, ist ein Verbrechen nicht vorhanden.

[1]) Mémoire justificatif, S. 243 ff. — Durch die wuchtige Kraft dieser Schrift wurden alle Stände und Kreise ergriffen. Dupaty selbst wurde vom Publikum enthusiastisch gefeiert. Die parlamentarische Partei verfolgte ihn freilich mit grimmigem Hasse. Der Generaladvokat Séguier machte einen vergeblichen Versuch das bestehende Strafrecht zu verteidigen, scheute sich weder vor persönlichen Angriffen auf Dupaty, noch vor Entstellung von Tatsachen. Es war vergebens. Der drohende Sturz des alten Rechts war nicht mehr aufzuhalten. Wenige Monate nach der Freisprechung der drei Schützlinge Dupatys betrat die Regierung den Weg zu eingreifenden Reformen.

6. Der vornehmste Maßstab des Verbrechens ist das der Bürgerlichen Gesellschaft zugefügte Übel.

7. Bei Strafen muß lediglich auf das gemeine Beste Rücksicht genommen werden — Nützlichkeitsprinzip.

8. Die Absicht der Strafe muß mehr dahin gehen Verbrechen zu verhindern als sie zu bestrafen.

9. Nur derjenige darf bestraft werden, der das Verbrechen begangen hat — Grundsatz der Personalität.

10. In keinem Fall darf die Strafe so geartet sein, daß ein etwaiger Justizirrtum nicht wieder gut gemacht werden könne m. a. W. sie muß die Eigenschaft der Reparabilität haben; darum sind die Todesstrafen und alle verstümmelnden Strafen zu verwerfen.

11. Die Strafe ist hinreichend, wenn sie den Täter abhält das Verbrechen wiederum zu begehen - Grundsatz der Strafenökonomie.

12. Sie ist ungerecht, wenn sie unnütz ist.

13. Sie ist ungerecht, wenn sie zu strenge ist.

14. Allzu strenge Gesetze bewirken, daß viele Verbrechen ungestraft bleiben.[1])

Man könnte fast sagen, daß Pastoret mit diesen vierzehn Grundsätzen Voltaires Ideen, welche dieser in bunter Nachlässigkeit da und dort hingeworfen, in ein System gebracht habe, dessen Sätze vom Späteren immer wieder zum Gegenstand ihrer Erörterungen gemacht und dessen brauchbarste Punkte noch in der modernen Gesetzgebung einen Niederschlag gefunden haben.

In anderen Beziehungen schließt er sich auch an Beccaria an, so in der Verurteilung des Begnadigungsrechts, das er mit den nämlichen Argumenten bekämpft wie der große Mailänder.[2])

Unter den französischen Aufklärungsphilosophen der einzige,[3]) verlangt er nach dem Vorbilde Filangieris[4]) bezüglich der Verhängung der Geldstrafe, daß sie nach Teilen des Vermögens des Verurteilten geschehe.

[1]) Vgl. über diese Grundsätze: Des lois pénales, I. Teil, II. Kapitel.

[2]) Des lois pénales, Teil I, Cap. 4.

[3]) Wenigstens soweit sie dem Verfasser bekannt sind.

[4]) Filangieri, dessen Hauptwerk vor Pastorets Schrift erschienen ist, ist der Übersichtlichkeit halber erst unten behandelt.

Als Prozeßform empfiehlt Pastoret den reinen Anklageprozeß[1]) mit Geschworenenverfassung.[2]) Zur Verurteilung wegen schwerer Verbrechen sollten vier Fünftel aller Stimmen der Richter nötig sein. Im übrigen stellt er Grundsätze auf, wie sie im modernen Strafprozeß allgemein durchgeführt sind, wie Notwendigkeit einer Verteidigung — Akteneinsicht für den Beschuldigten - ein Geständnis des Angeklagten genügt nicht unter allen Umständen zur Verurteilung, es ist bloßes Beweismittel — niemand darf ungehört verurteilt werden — usw.

Filangieri.

Einen ehrenvollen Platz unter den Männern der Aufklärungsphilosophie nimmt auch Beccarias Landsmann Gaetano Filangieri ein, „der Montesquieu Italiens.“[3]) Sein Hauptwerk „Scienza della legislazione“[4]) steht zwar ganz auf dem Boden des Abschreckungsprinzips[5]), weist jedoch die sich aus dieser Theorie ergebenden Konsequenzen einer möglichst strengen Bestrafung unter dem Einflusse Beccarias zurück und hält sich ganz in den Grenzen, die von der Humanität gezogen sind: „Der Endzweck der Gesetze, wenn sie Verbrechen bestrafen, kann kein anderer sein, als den Verbrecher vor fernerer Beunruhigung der Gesellschaft abzuhalten und andere von der Nachahmung seines Beispiels durch den Eindruck abzuschrecken, den die an ihm vollzogene Strafe

[1]) Des lois pénales, Teil I, Cap. 8 und Teil IV, Cap. 23 ff.

[2]) Des lois pénales, Teil IV, Cap. 23.

[3]) So nennt ihn beispielsweise Gustermann, Professor in Wien, der 1784 eine Übersetzung von Filangieris Werk lieferte. Der Unterschied zwischen beiden bestehe nur darin „daß Montesquieu die Gesetze zeigt wie sie sind, und die Ursachen, warum sie so sind, daß Filangieri hingegen lehrt wie sie sein und warum sie so sein sollten.“ (Syst. d. Gesetzgbg. v. Friedr. Münter, Vorrede) — J. C. Siebenkees, Professor des Rechts in Altdorf, 1784, lobt Filangieris „deutlichen und hinreißenden Vortrag.“

[4]) Friedr. Münter rühmt in seiner Übersetzung (Vorrede, S. 231) vielleicht übertrieben, daß kein anderes Buch „so schnell in mehrere Sprachen übersetzt und mit so allgemeinem Beifall überall gelesen worden“ sei. In Deutschland wurde das Werk zuerst von G. C. K. Link, 1784, übersetzt (dessen Übersetzung dem Verfasser leider nicht zugänglich war). — Weniger bedeutend sind Filangieris „Riflessioni politiche su l'ultima legge del Re, che riguarda da la riforma nell' amministrazione della Giustizia.“

[5]) Abschreckung durch den Strafvollzug.

auf ihr Gemüt machen soll. Kann diese Absicht mit gelinderen Strafen erreicht werden, so muß das Gesetz keine härteren brauchen. Jene Strafen sind folglich die vorzüglichsten, welche durch den kleinsten möglichen Schmerz den größtmöglichen Abscheu vor Missetaten und die größtmögliche Furcht bei solchen hervorbringen, die sich könnten dasselbe Verbrechen gelüsten lassen. Wenn daher der Gesetzgeber Strafen für die verschiedenen Arten der Verbrechen festsetzt, so darf er sich keinen höheren Grad von Strenge erlauben, als zur Unterdrückung der schlimmen Leidenschaft nötig ist, welche dieses und jenes Verbrechen hervorbringt."[1])

Das Recht des Staates, zu strafen, leitet er wie Beccaria aus dem Gesellschaftsvertrag ab. Die Gesellschaft habe ein Interesse, daß dieser Vertrag beobachtet werde; dieses Interesse sei aber nicht gleich in Beziehung auf alle gesellschaftlichen Verträge, sondern „größer bei denen, die einen größeren Einfluß auf die Gesellschaft haben", und kleiner bei jenen, „die einen geringen Einfluß dabei behaupten." „Folglich wird den ersten Maßstab des Verbrechens der Einfluß ausmachen, den der vom Gesetz bestimmte Vertrag, der auf Seite des Vertreters verletzt worden ist, auf die Erhaltung der Gesellschaft hat."[2]) Auf diese Weise wird das richtige Verhältnis zwischen Verbrechen und Strafe hergestellt; und darum hat die Todesstrafe Berechtigung nur für Mord und Vaterlandsverrat.[3])

Weil im Gesellschaftsvertrag die Menschen ihr Strafrecht an den Staat abgetreten und in die Hand des Regenten gelegt haben, will Filangieri, daß das ganze Strafrecht, die Beurteilung eines jeden Verbrechens, ein Bestandteil des öffentlichen Rechtes werde.

In der Forderung, daß die Strafe der Natur des Verbrechens angepaßt sein müsse, ist er mit seinen beiden Vorbildern Montesquieu und Beccaria einig. Bei der Betrachtung des Filangierischen Strafensystems sind aber von ganz besonderem Interesse seine Gründe, die er gegen die hergebrachte Anwendungsform der Geldstrafe ins Feld führt, sowie seine Vorschläge zu einer zweckmäßigen Umwandlung derselben — interessant für uns deshalb, weil sie in unseren Tagen zum Teil wiederkehren, wo der Kampf

[1]) Scienza della legislazione, III. Bch., Kap. 27.
[2]) Scienza, Bch. III, Kap. 29.
[3]) Scienza, Bch. III, Kap. 30.

um das positive Strafensystem beinahe ebenso heftig geführt wird wie zu dieser Zeit. — Zunächst darf, wenn die Geldstrafe allgemeine Anwendung im Gesetze findet, „der Übelgesinnte bloß suchen seine Glücksumstände mit seinen schlimmen Absichten in gleiches Verhältnis zu setzen,“[1]) Der Reiche wird „mit einer Hand das Gesetz zerbrechen, mit der anderen die Justiz abfinden, die mit seinen Bubenstücken einen niederträchtigen Handel treibt.“ Diese Strafart führt infolge der ungleichen Verteilung des Reichtums zu Ungerechtigkeiten: „Ein und dasselbe Verbrechen wird jene Familie in Dürftigkeit stürzen, indes es dieser nichts von ihrem vorherigen Wohlstand nimmt.“ Auch wechselt infolge des Steigens und Fallens des Nationalreichtums und des Geldwertes die Strenge der Geldstrafen.

Zwei Hauptgrundsätze sind es, die deshalb beachtet werden müssen: 1. „Geldstrafen müssen bloß wegen Vergehungen auferlegt werden, die aus der Begierde nach Geld entspringen.“

2. „Sie müssen nicht bestimmen, wie viel zur Strafe soll gegeben, sondern der wievielte Teil von dem Vermögen des Schuldigen abgezogen werden“ — also ein relativer Maßstab soll aufgestellt werden. Dabei müßte „der nämliche Richter, welcher die Wahrheit der Anklage zu entscheiden hätte, auch den Vermögenszustand des Verbrechers untersuchen“ und demgemäß entscheiden. Filangieri weist hierbei auf das englische Gesetz hin, das nur die Qualität der Strafe bestimme, während die Geschworenen über die Quantität derselben sich zu einigen hätten, jedoch mit der Maßgabe, daß sie sich niemals so hoch belaufen soll, daß der Landmann dadurch gezwungen würde seine Ackergeräte zu verkaufen . . ., der Kaufmann verhindert würde seine Handlung fortzusetzen.“ Dem gegenüber geht Filangieris Vorschlag soweit, daß er überhaupt jede hier mögliche Willkür des Richters ausschließt.

Um diese Methode jedoch auf alle Fälle anwendbar zu machen, müßte der Gesetzgeber noch zwei Grundsätze aufstellen: 1. „In allen solchen Fällen, wo das Vermögen des Schuldigen eine gewisse durch das Gesetz zu bestimmende Summe nicht erreicht, müßte an die Stelle der Geldstrafe eine Leibesstrafe treten,“ da sonst die Strafe oft „in nichts als in einer Kleinigkeit bestünde.“

[1]) Scienza, Bch. III, Kap. 32.

2. „Im Falle die schnelle Beitreibung der Geldstrafe den gänzlichen Ruin des Verbrechers zur Folge haben könnte, müßte ihm der Richter eine den Umständen angemessene Frist bewilligen;“ bis zur gänzlichen Bezahlung der Strafsumme wäre der Schuldner von allen bürgerlichen Vorrechten zu suspendieren.[1]) Infamierende Strafen hingegen sind nur auf solche Verbrecher anzuwenden, die ihrer Natur nach entehrend sind, wie Meineid und Amtserschleichung.[2])

Gefängnisstrafen sollen wegen Raufhandels und geringerer Delikte verhängt werden, welche die öffentliche Ordnung verletzen oder gefährden. Interessant ist hierbei, wie sich Filangieri den Aufenthalt der Verurteilten im Gefängnis denkt: „Ein Teil des Tages müßte auf moralische Belehrungen, welche dahin zielen, den Abscheu vor den Verbrechen wieder zu erwecken und die traurigen Folgen derselben zu zeigen, und ein anderer auf Lesung des Strafgesetzbuches verwendet werden.“

Die Verurteilung zu öffentlichen Arbeiten würde dem Staat einen doppelten Vorteil bringen: „Sie vereinigten mit dem gegebenen Beispiel der Übel die das Verbrechen nach sich zieht, noch die Dienste, welche der Verbrecher der von ihm beleidigten Gesellschaft leistet,“ als da sind: Seehäfen bauen, Kanäle graben, Festungen aufführen, öffentliche Gebäude ausbessern, Bergwerks- und Entwässerungsarbeiten sowie andere gemeinnützige Unternehmungen ausführen, — also ganz wie Voltaire schon vorgeschlagen hatte.

Die Deportation auf Inseln will er möglichst wenig angewandt wissen, weil sie den Abschreckungszweck „fast gänzlich verfehlt;“ außerdem verursache sie dem Staate nur Kosten. Anders die Deportation in Kolonien, die er eifrig befürwortet, weil es dort meist an Arbeitskräften fehle; auch sei ein „neuer Himmel, eine neue Erde“ außerordentlich geeignet aus dem Verbrecher wieder einen tüchtigen Bürger zu machen.[3]

---

[1]) Von der Möglichkeit einer Ratenzahlung spricht Filangieri seltsamerweise nicht; vielleicht glaubt er, daß durch eine solche Erleichterung der Charakter der Strafe verloren gehen würde.

[2]) Scienza, Bch. III., Kap. 32.

[3]) Scienza, Bch. III., Kap. 33.

„Der Verlust oder die Suspension eines Teiles oder aller Vorzüge, die vom Bürgerrecht abhängen, liefert der fleißigen Hand des Gesetzgebers eine Menge von Strafen, die geschickt sind, eine verhältnismäßige Menge von Verbrechen abzuhalten," insbesondere von solchen, die mit der Eigenschaft als Bürger zusammenhängen, wie Amtserschleichung, Bestechung u. a.[1])

Am Begriff des Verbrechens stellt Filangieri scharfsinnige und sorgfältige Untersuchungen an. Er ist sich klar darüber, daß zum dolus als wesentliches Merkmal ein Wissensmoment und ein Willensmoment gehört, und zur culpa, daß der gesetzwidrige Erfolg als möglich oder wahrscheinlich vorausgesehen worden sein muß.[2]) Auch andere Begriffe des Strafrechts, wie Wille, Gewalt, Zufall, Handlung definiert er mit erstaunlicher Schärfe. Er kennt bereits den Unterschied von Straf- und Schuldausschließungsgründen;[3]) das versuchte Verbrechen ist dem vollbrachten an Strafbarkeit gleich.[4])

Ausführlich handelt er über Qualifikation der einzelnen Verbrechen und von ihrem Maßstab,[5]) sowie von der Proportion zwischen Verbrechen und Strafen.[6])

In Hinsicht auf die Religionsdelikte legt Filangieri ähnliche Anschauungen zu Tage wie Montesquieu, ohne jedoch so weit zu gehen wie dieser; jedenfalls verwirft er die barbarische Strenge, mit der die Gesetzgebungen gegen sie vorzugehen pflegten,[7]) verweist auf verschiedene Delikte, die man gewöhnlich unter diese Kategorie brachte, an einen anderen Ort im System der Verbrechen, so z. B. den Kirchenraub, den er lediglich als einen erschwerten Fall von Diebstahl behandelt wissen will.

Über die Kindstötung und Abtreibung sagt er: „Man strafe die Abtreibung der Leibesfrucht strenge, aber man strafe sie erst, nachdem das Verbrechen vollständig bewiesen ist und nachdem alle Mittel angewandt wurden, dasselbe zu verhüten; man errichte Freistätten für Mädchen, welche das Unglück gehabt haben, der

[1]) Scienza, Bch. III., Kap. 34. — [2]) Scienza, Bch. III., Kap. 34.

[3]) Scienza, Bch. III., Kap. 37 — zu den Schuldausschließungsgründen rechnet er aber keineswegs die Trunkenheit, die er vielmehr als eigenes Delikt gestraft wissen will.

[4]) Scienza, Bch. III, Kap. 37. — [5]) Scienza, III, 38.

[6]) Scienza, III, 39. — [7]) Scienza, III, 44.

vereinten Macht der Sinnlichkeit und der Liebe zu unterliegen; man lege an allen Winkeln des Staates Aufenthaltsorte für ihre heimlichen Geburten an; das Gesetz beschütze die Mütter und lasse ihre Kinder erziehen . . ., alsdann wird die Abtreibung der Kinder seltener sein und mit mehr Recht können gestraft werden."[1]) Aus eben diesem Grunde fordert er eine Bestimmung, daß ein schwangeres Mädchen ihre Schwangerschaft der Obrigkeit anzeige.[2])

„Nicht sehr verschieden hiervon müssen diejenigen Grundsätze der Gesetzgebung sein, welche die Blutschande betreffen."[3]) Zuerst müßten die Ursachen dieses scheußlichen Verbrechens beseitigt werden, „das Elend einiger Klassen, der gezwungene Zölibat anderer, das Übermaß der Armut des einen Teiles und das Übermaß des Reichtums des andern;" dann erst könnte die ganze Strenge des Gesetzes angewandt werden. Der einfache Geschlechtsverkehr und der Ehebruch ist nicht zu bestrafen. Den Zweikampf sollen die Gesetze „an der Person desjeigen, der die Beleidigung zufügte bestrafen, an der Person des Beleidigten aber ungestraft lassen."[4]) Von Beccaria entlehnt sind die Argumente, die er für die Straflosigkeit des Selbstmordes anführt.[5]) Straflos müsse auch sein die Zauberei, Hexerei, Beschwörung, Wahrsagerei u. dgl. „Namen, die in der Geschichte des Elends, der Irrtümer und des Aberglaubeus der Völker ewig merkwürdig bleiben." Ebensowenig will Filangieri den Wucher bestraft wissen[6]): „Die Konkurrenz der Darleiher würde dem Übel vorbeugen, und das Verbrechen würde von dem eigenen Vorteil des Verbrechers, ohne die Hilfe des Gesetzes und seiner Sanktion verhindert werden." Straflos bleiben müssen auch die verbotenen Spiele. Als Leidenschaft ist eine solche Handlung nicht strafbar: „Wenn die Leidenschaft des Spieles den Spieler zum Dieb macht, dann wird er als Dieb, aber nicht als Spieler bestraft. Straft wohl das Gesetz, da die Entführung und den Ehebruch ahndet, die Liebe?[7]) In einem eigenen Kapitel zieht er auch gegen die Prozesse gegen Tiere und leblose Sachen los.[8])

[1]) Scienza, III, 45. — [2]) Scienza, I, 4.
[3]) Scienza. III, 50. — [4]) Scienza, III, 51. — [5]) Scienza, III, 55.
[6]) Wohl unter dem Einfluß der merkantilistischen Strömung jener Zeit.
[7]) Scienza, III, 55.
[8]) Scienza, III, 56 — überflüssiger Weise, da sich zu Filangieris Zeit kaum mehr Tierprozesse finden (vgl. K. v. Amira, Tierstrafen und Tierprozesse).

Gegen den etwaigen Vorwurf, die Verhütung der Verbrechen zu wenig betont zu haben, schützt sich Filangieri mit den Worten: „Besteht das Mittel, das Verbrechen zu verhüten, wohl in etwas anderem als in der Vervollkommnung der Gesetzgebung? Laufen nicht alle ihre Teile in diesem Ziele zusammen? Ist vielleicht nicht, was auch ihre Bestimmung sein mag, die Wirkung ihrer Vollkommenheit stets mit derjenigen vereinbart, von der hier die Rede ist?“

Eine vollkommene Gesetzgebung bedarf auch der Begnadigung nicht; in ihrer Verwerfung schließt sich Filangieri ganz an seinen großen Landsmann an, will jedoch im Gegensatz zu ihm zwei Ausnahmen zulassen:[1])

1. Wenn der Verbrecher sich große Verdienste erworben hat, „wenn zugleich aus seinem Verbrechen mehr die Heftigkeit einer Leidenschaft als Herzensverderbnis hervorleuchtet“ und wenn Volk und Richter einstimmig seine Begnadigung fordern.

2. Wenn „eine Gemeinheit von Menschen“ ein Verbrechen begangen und die gesetzliche Strafe „eine schädliche Lücke in der Bevölkerung“ verursachen würde: in diesem Falle sollen nur die Rädelsführer und Hauptschuldigen des Verbrechens strenge bestraft werden. —

Auch gegen das geltende Strafprozeßrecht wendet sich Filangieri in Übereinstimmung mit den übrigen Aufklärungsphilosophen und verlangt gründliche Reformen desselben. „Der Zustand des Angeklagten im Strafprozeß sagt er,[2]) „ist eine Kette von Gewalttätigkeiten und von Pein.“ Dem Ankläger darf deshalb vor allem sein Werk nicht allzusehr erleichtert werden, die Einreichung einer Klage muß mit größerer Schwierigkeit verbunden werden. Zum Schutze des Delinquenten fordert er die Verjährung der Anklagen,[3]) verwirft die Folter, verlangt, daß der Richter von der Schuld des Angeklagten überzeugt sei, ehe er ihn verurteilt; überhaupt will Filangieri nicht nur „Verbesserungen, die mit dem System des inquisitorischen Verfahrens zu treffen wären,“[4]) sondern tatsächlich eine völlige Umwandlung des geltenden ungerechten Strafprozesses, so daß in seiner Gerichtsverfassung, die er entwirft, der Inquisitionscharakter fast gänzlich verschwindet.

[1]) Scienza, III, 57. — [2]) Scienza, III, 3.
[3]) Scienza, III, 4. — [4]) Scienza, III, 5.

Italienische im Sinne der Aufklärungsphilosophie wirkende Schriftsteller.

Filangieris und Beccarias Reformideen fanden in ihrem Heimatlande rasch Anklang. Renazzi läßt seine „in einem sehr humanen Geiste gedachten und mit klassischer Eleganz vorgetragenen[1]) „Elementa juris crimialis“ und Cremani, der sich besonders von Filangieris Werk angezogen fand, sein Buch „De jure criminali libritres“ erscheinen. Beides sind zwar systematische Lehrbücher des geltenden gemeinen Strafrechts, tragen aber durch ihre treffliche Kritik desselben unverkennbar den Stempel der Aufklärung an sich. Über die dringende Reformbedürftigkeit des Kriminalrechts sind sie mit den Aufklärungsphilosophen einig. In der Strafe sehen auch sie keine Vergeltung für das in der Vergangenheit Geschehene, sondern den auf der Zukunft gerichteten Zweck der Förderung der allgemeinen Sicherheit und Wohlfahrt des Staates, als vorzüglichstes Mittel dazu aber die Abschreckung der verbrecherischen Elemente und die gänzliche Unschädlichmachung des Missetäters. Dem Gedanken einer wirklichen moralischen Besserung der Gesinnung ziehen sie ernstlich nicht in Betracht. Raschheit der Strafvollstreckung und unbeschränkte Zulassung der Öffentlichkeit zu derselben empfehlen sie.[2]) Unnütze Grausamkeit sei jedoch ganz verkehrt; das beste Strafensystem bestehe vielmehr darin, durch möglichste Milde möglichst großen Nutzen hervorzubringen. In dem Grundsatze des „proportionner les peines aux délits“ stimmen Renazzi und Cremani mit sämtlichen Reformschriftstellern überein.

Im Geiste Beccarias lehrte Rossi und Gambini, ebenso Paolo Risi, Präsident des obersten Gerichtshofes zu Mailand, dessen „animadversiones ad criminalem jurisprudentiam pertinentes“ sich vorzugsweise mit der Reform der Beweislehre, des Strafmaßes und der Kompetenz der Gerichtshöfe befassen, während Pietro Verri[3]) „mit der ganzen Entrüstung seines edlen Gemütes“[4])

1) G. W. Böhmer, Handbuch, S. 30.

2) Vgl. Renazzi, Elementa II, Cap. 2, und 8: „Poenae non clam et secreto sed publica et palam . . . de liquentibus infligantur, talique apparatu, qui quo minus fieri potest illis acerbus inferensque dolorem aptius tamen sit ad vulgi praesertim animos excitendos et deterrendos.“

3) Osservazioni sulla Tortura.

4) Hettner a. a. O., S. 557.

auf die endliche Abschaffung der Folter dringt. Die Mängel des geltenden Strafrechts deckte auch unumwunden Mario Pagano auf, „dessen Saggi politici zwar nicht an Umfang und Durchführung, aber an Schärfe und Besonnenheit dem großen Werke Filangieris gleichkommen.“ [1])

„Größtenteils nach Montesquieu's und Beccarias Grundsätzen“ [2]) schrieben auch Caparelli und Jacchiaroti ihre „Lettere capriciose.“ Saverio Mattei [3]) wiederum empfiehlt diejenigen Strafen als die wirksamsten, „die das Ehrgefühl kränken, ohne es zu verletzen“, [4]) wogegen Vicenzo Gagliano [5]) u. a. eifrig den schon von Montesquieu betonten Satz verficht, daß Erziehung wirksamer dem Verbrechen entgegenwirke als alle Strafgesetze.

Im Geiste der Aufklärungsphilosophie schrieb insbesondere Giovanni Domenico Romagnosi, der Begründer der klassischen Schule des Kriminalrechts in Italien“, wie ihn Lammasch [6]) nennt, seinen „Genesi del diritto penale“, 1791, der vorzüglich bekannt ist durch seine Notwehrtheorie: [7]) Jeder Mensch hat ein Recht auf seine eigene Erhaltung und Glückseligkeit, [8]) ebenso der Staat. Der Angriff oder die Gefährdung dieses Rechtes verleiht dem Angegriffenen die Befugnis, durch Zufügung eines Übels gegen den Urheber jener Gefahr diese abzuwenden und hierdurch auch künftigen Verbrechen vorzubeugen. (Die erforderliche Überlegenheit hat der Verbrecher durch seine rechtswidrige Handlung der Gesellschaft eingeräumt). „Das Strafrecht ist lediglich Verteidigungsrecht“, [9]) seine Ausübung ist zwar durch ein begangenes Verbrechen bedingt, aber sein Zweck ist einzig und allein auf die Zukunft gerichtet: „Der einzige Zweck der Strafe ist, die Gesellschaft vor Verbrechen zu bewahren“. [10]) Daraus ergibt sich, daß die Strafe „nur soweit und in dem Grad gerecht ist, als sie

[1]) Hettner, a. a. O, S. 560.
[2]) G. W. Böhmer, Handbuch S. 250.
[3]) Che la dolcezza delle pene fia giovevole al fisco pinche l'asprezza usw.
[4]) Vgl. G. W. Böhmer, Handb. S. 253.
[5]) Memoria sopre i mezzi di prevenire i delitti.
[6]) Gerichtssaal, Bd. 44, S. 148.
[7]) Die sich an die Servin'sche Theorie anzulehnen scheint.
[8]) Genesi del diritto penale, §§ 11, 298.
[9]) Genesi § 297.
[10]) Genesi, §§ 395, 401.

notwendig ist, um das Verbrechen von der Gesellschaft zu entfernen“;[1]) sie darf nicht härter sein als zur Sicherung der Gesellschaft unbedingt nötig ist.[2]) Von diesem Gesichtspunkte (der Strafenökonomie) aus verwirft Romagnosi gleich Beccaria und Filangieri die Todesstrafe. Mit beiden Männern stimmt er auch in dem Grundsatze überein, „daß es besser sei Verbrechen zu verhüten als zu bestrafen“;[3]) deshalb füllt er einen beträchtlichen Teil seines von menschenfreundlichem Geiste durchwehten Werkes mit der Betrachtung von Vorbeugungsmaßregeln aus. Hierin ist er im ganzen mit den vorausgehenden Aufklärungsphilosphen einig, indem er die bekannten Maßnahmen (Erziehung, gute Polizei, Bekämpfung des Müßiggangs u. s. w.) anempfiehlt, unter die er nicht die Begnadigung rechnet, für welche er mit Rücksicht auf die notwendige Unvollkommenheit der menschlichen Gesetze warm eintritt.

Daneben wählt Romagnosi vorwiegend die juristischen Begriffe des Verbrechens und der Strafe und deren logische Konstruktion zum Gegenstand seiner Forschung und zeichnet sich dadurch vorteilhaft vor den zeitgenössischen Reformschriftstellern aus, die sich mit dergleichen Deduktionen den Kopf nicht zerbrechen. —

Wenn zum Schlusse erwähnt ist, daß Romagnosi mit dem Entwurf eines Strafgesetzbuches für Mailand betraut wurde, dessen Einführung als Gesetz nur die Napoleonische Usurpation hinderte, so ist damit an dieser Stelle bereits seine Bedeutung für die Politik und Gesetzgebung genugsam gekennzeichnet.

Auf der gleichen Basis ruhen die Lehren von Carmigniani, „dessen Ruhm die Alpen überstieg“,[4]) der jedoch nach dem Urteil Köstlins[5]) bereits eine Vermittlung des bei Romagnosi vorherrschenden „Utilitätsprinzips mit dem moralischen herzustellen bemüht ist“[6]) —

Die Aufklärungsphilosophie in Spanien.

Auch in Spanien machte sich die neue Bewegung, wenn auch viel schwächer geltend. Hier verbreitete vornehmlich Campomanes die Ideen der französischen und italienischen Aufklärungsphilosophie.

[1]) Genesi, § 401. — [2]) Genesi, § 435. — [3]) Genesi, § 422.
[4]) Holzendorff, Handb. I, S. 209.
[5]) System des deutschen Strafrechts, S. 400.
[6]) In seiner „Teoria delle leggi della sicurezza soziale“.

Auf seine Veranlassung veröffentlichte 1784 Lardizabal, ein jüngerer Rechtsgelehrter, eine Schrift über die Strafgesetzgebung, welche, wie Hettner[1]) sagt, „im Geiste und nach dem Muster Beccarias geschrieben, von den Spaniern dem Werke Beccarias an die Seite gestellt wird."

2. Die Aufklärungsphilosophie in England.

Selbst in England faßten die durch die Aufklärungsphilosophie veranlaßten Reformbestrebungen Fuß. Delany schrieb 1767 einen „Essay on crimes and punishement", der nach Brissot's Urteil[2]) fast eine Übersetzung von Beccarias Werk ist, und in William Edens' „Prinziples of penal law" 1771, begegnen wir nach G. W. Böhmer[3]) „überall Montesquieus und Beccarias menschenfreundlichen Grundsätzen mit freimütigen Bemerkungen über mehrere Punkte des englischen Kriminalwesens begleitet." M. Dawes beruft sich in seiner Schrift „on Essay on crimes and punishement" fortlaufend auf Montesquieu, Rousseau, Beccaria und Voltaire. Das Verbrechen betrachtet er nach Voltaires Vorgang vorzüglich als Wirkung einer fehlerhaften Erziehung, den Verbrecher selbst als Produkt sozialer und anderer Verhältnisse. J. Holwel[4]) sieht das beste Schutzmittel gegen das Verbrechen in der Vorbeugung. Darum sollen alle Quellen desselben möglichst verstopft, die Tugend durch öffentliche Belohnung gefördert, durch Unglücksfälle gedrückte ehrbare Familien öffentlich unterstützt werden, um sie vor dem Verbrechen zu schützen, zu dem häufig das Elend führt; vermögenslosen, aber tüchtigen Personen soll durch Ausstattung die Eheschließung ermöglicht werden u. dgl. In Ansehung der Strafen befürwortet Holwel größtmögliche Milde, die Todesstrafe will er lediglich für Mordtaten beibehalten haben.

Das philosophische Element der Aufklärungsbewegung vertrat in England vornehmlich Jeremie Bentham, von dem Lecky[5]) sagt, daß er „an Genie gewiß Beccaria überragt und daß sein Einfluß, obgleich vielleicht nicht so groß, doch ein europäischer war." Ganz auf dem Boden des Utilitätsprinzips stehend zeigt

[1]) a. a. O., S. 566.
[2]) Brissot, Bibliothèque philosophique des lois criminelles, X. 282.
[3]) Handbuch, S. 254.
[4]) A new Experiment for the Prevention of crimes, 1786.
[5]) Gesch. d. Aufklärung, I, S. 272.

er, „eine große Verwandschaft mit Leibnitzens Lehre", ja er „erklärt geradezu wie Leibnitz den öffentlichen Nutzen für den Maßstab des Gerechten und Ungerechten."[1]) Der Gesetzgeber muß sich nach Bentham zum Ziel seiner Bestrebungen das Glück des Ganzen, den allgemeinen Nutzen setzen,[2]) und indem Bentham „das gesamte Strafrecht als Mittel der Selbsterhaltung des Ganzen auffaßt, vereinigt seine Theorie nahezu sämtliche Strafzwecke, welche aus dem Prinzip des Wohles abgeleitet werden können"[3]): Generalprävention, teils durch Androhung, teils durch Vollziehung der Strafe; Spezialprävention, teils durch Unschädlichmachung, teils durch Einschüchterung, teils durch Besserung des Verbrechers.

Bentham will kein starres unendliches Strafrecht, auch kein über alle Zeitverhältnisse schwebendes Vernunftrecht, sondern „ein eng an die jedesmaligen Zeitverhältnisse sich anschmiegendes, ihnen gemäß veränderliches" Kriminalrecht.[4]) Nur so ist es möglich, im Laufe der Zeit einreißenden Mißständen erfolgreich zu begegnen.

Recht, Moral und Religion sind zu trennen. Die Bemühungen, das Gebiet der Moral legislatorisch zu regiern, sind unfruchtbare und „im allgemeinen haben die Gesetzgeber in diesem Stück viel zu viel regieren wollen."[5]) Angeberei und „die Notwendigkeit geheimer Kundschaftereien" wären die mißlichen Folgen solcher das Gebiet der Moral berührenden Gesetze.[6]) Religiöse Dinge aber „gehören allein vor den Richterstuhl der Klugheit jedes einzelnen."[7])

Nulla poena sine lege! Das Recht muß, „damit man der Unparteilichkeit des Richterspruches gewiß sei, vorher und in allgemeinen Regeln festgestellt werden, welchen der Richter die besonderen Fälle nur zu subsumieren braucht;[8]) und damit diese Unparteilichkeit jedem unzweifelhaft sich darstelle, müssen die

[1]) Zimmermann, Das Rechtsprinzip bei Leibnitz, S. 23.

[2]) Bentham, Grundsätze der Zivil- und Kriminalgesetzgebung, herausgeg. von Etienne Dumont. Bearbeitet von Benecke, I, S. 35.

[3]) Köstlin, System, S. 402.

[4]) Bentham, Grundsätze, I, S. 35.

[5]) Grundsätze, I, S. 86. — [6]) Grundsätze, I, S. 86. — [7]) Grundsätze, I, S. 87.

[8]) Der Richter soll also lediglich ein „Subsumptionsautomat" sein, wie ihn Oberamtsrichter Riß in einer Abhandlung in den „Propyläen", 1911, nennt.

Merkmale, nach welchen diese Subsumption geschieht, für jeden faßbar und anschaulich sein.“[1])

Die Verbrechen bezeichnet Bentham als „Krankheiten der Staatsgesellschaft“, die Strafe aber ist ihm nur eines der „Heilmittel, oder der Mittel sie zu verhüten und wieder gut zu machen.“[2]) Hauptzweck der Strafe ist ihm „die Verhütung ähnlicher Verbrechen“[3]) — also Generalprävention.[4]) Die Verhütungsmittel selbst teilt er in vier Klassen:

1. Verhütende, unter welchen er wieder „direkte“ oder spezielle und „indirekte“ oder allgemeine unterscheidet;[5])
2. Unterdrückende, „die den Zweck haben ein angefangenes, aber noch nicht bis zu Ende geführtes Verbrechen aufhören zu machen, und folglich wenigstens einen Teil des daraus hervorgegangenen Übels zu verhüten;“
3. Entschädigende oder genugtuende, „die dem Verletzten einen Ersatz oder eine Schadloshaltung gewähren;“
4. Strafende, die durch Abschreckung des Verbrechers und anderer möglicher Verbrecher, durch Verbesserung des Willens und Unschädlichmachung das Verbrechen verhüten sollen. Es ist ihm die Strafe also nichts anderes als e i n e s der Verhütungsmittel von Verbrechen — ganz wie der modernen soziologischen Schule, als deren Vorläufer man Bentham bezeichnen könnte.

Naturgemäß legt er deshalb auf die übrigen prophylaktischen Maßregeln, deren er ein ganzes System aufstellt, nicht weniger Wert als auf die Strafe. Nie aber darf sich der Gesetzgeber eines Präventivmittels bedienen, „das seiner Natur nach ein größeres Übel mit sich führt als das Verbrechen selbst ist.“

Unter den genugtuenden Verhütungsmitteln in Bezug auf die Beleidigungsdelikte, bei welchen der Arm der Justiz unmittelbar wenig vermag, nennt er als einzig wirksames „Druck und Veröffentlichung des Urteils auf Kosten des Schuldigen, Anschläge, verbreitet nach der Bestimmung des verletzten Teiles; Bekannt-

[1]) Grundsätze, I, S. 93/94. — [2]) Grundsätze, II, S. 100.

[3]) Grundsätze, II, S. 101.

[4]) Auch an anderer Stelle — in seiner „Theorie des peines et des récompenses,“ edit. Dumont 1811, I, Kap. 3 sagt Bentham: „La prévention général est le but principal des peines.“

[5]) Grundsätze, II, S. 100.

machung in einheimischen und fremden Zeitungen",[1]) gegen die herkömmliche Art eine Beleidigung zu sühnen wendet er sich mit schlagenden Argumenten, insbesondere gegen die Ehrenerklärung, „da man ja in den meisten Fällen nicht wird voraussetzen können, daß sie aufrichtig gemeint sei, und dies auch dem Publikum nicht verborgen bleiben wird. Man befiehlt auf diese Weise eine Lüge, die man durch Furcht ins Werk setzt."[2])

Gegen den Zweikampf schlägt er als Abhilfe ein Mittel vor, das auch heute noch als das zweckmäßigste gilt: ausgedehntere Strafbestimmungen zum Schutze der Ehre; denn der Zweikampf sei nur „eine Ergänzung der ungenügenden Gesetze."[3]) Deshalb sind vor allem erschöpfendere Bestimmungen am Platze, die dieses Rechtsgut schützen: „Soll der Ehrengenugtuung die möglich größte Ausdehnung und Kraft erteilt werden, so müssen die Vergehungen gegen die Ehre in einem solchen Umfange von der Gesetzgebung aufgenommen werden, daß keine ausgelassen werde. Man folge hiebei nur Schritt für Schritt der öffentlichen Meinung als ihrem treuen Ausleger. Wenn diese ein Wort, eine Bewegung, einen Blick für genügend hält, um eine Beschimpfung zu begründen, so muß dieselbe auch für die Justiz dazu genug sein. Die Absicht der Beleidigung macht ja die Beleidigung aus; und alles was darauf berechnet ist, Verachtung jemanden zu bezeigen oder von anderen zuzuziehen, muß seine Genugtuung haben."[4])

Jedenfalls werden die Verbrechen weniger durch Strafen als durch die „glückliche Rivalität" der Prophylaxe vermindert.[5]) Vollends das Ziel der Strafgesetzgebung, die Verbrechen gänzlich auszutilgen, werde überhaupt nur durch indirekte Mittel erreicht, als da seien „Ausbildung des gegenseitigen Wohlwollens" mittelst religiöser Toleranz, öffentlicher Wohltätigkeit und weitgehendster Aufklärung, ferner größere Freiheit des Individuums: Freiheit der Presse, Öffentlichkeit des Gerichtshofes, Heranziehung des Volkes

---

[1]) Grundsätze, II, S. 125 — in die französische Gesetzgebung zum ersten Mal aufgenommen und von da in das deutsche Strafgesetzbuch auf dem Umwege über das preußische aufgenommen. Vgl. StGB. § 200.

[2]) Grundsätze II, S. 126.

[3]) Grundsätze II, S. 135. — Man vergleiche die Klagen über mangelhaften Ehrenschutz durch die Strafgesetze in unserer Zeit!

[4]) Grundsätze II, S. 136. — [5]) Grundsätze II, S. 195.

zur Regierung. Der wirksamsten Mittel eines sei ein „hochstehendes Beispiel“,[1]) wahre Religiosität, vorzüglich aber die von Montesquieu und Rousseau schon betonte Erziehung — durch die Familie sowohl als durch den Staat, mittels Erziehungsanstalten mit Selbstverwaltung der Zöglinge[2]) — Bekämpfung des Genusses berauschender Getränke und Begünstigung des Gebrauchs nicht berauschender Getränke,[3]) Förderung der Künste, Wissenschaften und der schönen Literatur, Hebung des allgemeinen Wohlstandes, insbesondere Gewährung zureichender Gehälter an die Beamten, um sie von Veruntreuungen abzuhalten.[4])

Vorgebeugt werde dem Verbrechen auch durch Entziehung der möglichen Mittel zu demselben, wie durch Verbot des Tragens von Waffen, des Verkaufes von Gift u. s. w., lauter Delikte, die sich im heutigen Strafrecht als Polizeiübertretungen qualifizieren.

Als ein spezielles Mittel zur Verhütung von Schmähschriften und schädlichen Büchern bezeichnet Bentham die Zensur,[5]) durch die man „das Gift in seiner Quelle aufhalte“, und die er seltsamerweise mit der von ihm propagierten Preßfreiheit für vereinbar hält.

Unter die allgemeinen Verhütungsmaßnahmen gehört auch, daß der Staat bresthaften Menschen Lebensunterhalt und Arbeit verschafft, sowie insbesondere, daß die aus dem Gefängnis Entlassenen sofort Unterhalt finden — wenn nötig, durch den Staat.[6])

„Das sicherste Mittel bleibt immer, die Not nicht zu erwarten, sondern ihr zuvorzukommen; und so sind denn die Sparkassen, in welche die arbeitenden Klassen durch den Anreiz der Sicherheit und des Gewinnes ihre kleinen Ersparnisse einzulegen bewogen werden, gewiß eine der wohltätigsten Einrichtungen.“[7])

Um den Geschlechtsverkehr in geregelten Bahnen zu halten, soll der Staat von allem die Eheschließung erleichtern und „unter angemessenen Einschränkungen die Ehescheidung gestatten.“ Aus

[1]) Grundsätze II, S. 208.

[2]) Grundsätze II, S. 223 — vgl. die modernen Schulen mit Selbstverwaltung der Zöglinge in Nordamerika und England.

[3]) Grundsätze II, S. 228 — vgl. die modernen Mäßigkeitsvereine und Antialkoholbestrebungen. — [4]) Grundsätze II, S. 236.

[5]) Grundsätze, II, S. 256. — [6]) Grundsätze, III, S. 281.

[7]) Grundsätze. II, S. 283.

demselben Grunde soll er die „Eheverträge für eine beschränkte Zeit“ erlauben,[1]) welche doch dem Konkubinat vorzuziehen seien, diesen gegenüber auch den Vorzug der Gesetzmäßigkeit hätten. Fernerhin soll die Regierung für die Aufnahme und Unterhaltung öffentlicher Mädchen eine einer bestimmten Regel unterworfene Anstalt anlegen — Bordelle —.

Naturgemäß betont Bentham mit Berufung auf Montesquieu und Beccaria den für die Aufklärungsphilosophie so typischen Satz von der Notwendigkeit eines genau entsprechenden Verhältnisses zwischen Verbrechen und Strafen, ein Grundsatz, den er in seine äußersten Konsequenzen verfolgt:

1) Das Übel, das die Strafe enthält, muß den Vorteil überwiegen, der aus dem Verbrechen hervorgeht;
2) Je mehr der Strafe an Gewißheit mangelt, desto größer muß sie sein. Jedoch muß sie „ökonomisch sein, d. h. nur den Grad der Strenge haben, welcher durchaus notwendig ist, damit sie ihren Zweck erfüllt. Was dieses Bedürfnis überschreitet, ist nicht nur unnötiges Übel, sondern erzeugt eine Menge von Nachteilen, welche den Zweck der Justiz vereiteln.“[2]) — Grundsatz der Strafenökonomie, der heute entschiedener denn je betont wird. — Dagegen soll die Strafe der Tat möglichst bald nachfolgen, weil sonst ihr Eindruck auf das menschliche Gemüt geschwächt wird.[3])
3) Nie sollen zwei ungleich schwere Verbrechen mit derselben Strafe bedroht werden, „damit der Verbrecher einen Beweggrund habe, bei den geringeren stehen zu bleiben.“[4])
4) „Je größer ein Verbrechen ist, desto eher kann man eine harte Strafe für die Möglichkeit es zu verhindern, wagen.“ Die Eigentumsdelikte seien jedoch in dieser Hinsicht von den Gesetzen mit allzustrengen Strafen bedroht.

---

[1]) Grundsätze II, S. 284,

[2]) Grundsätze II, S. 157 — vgl. Beccaria, Trattato § 12: „Es genügt, daß die Strafe ein Übel mit sich bringe, welches das durch das Verbrechen erreichte Gut überwiegt. Was darüber hinausgeht, ist also überflüssig und deshalb tyrannisch.“

[3]) vgl. auch Beccaria, Trattato § 19.

[4]) Grundsätze II, S. 158 — genau dasselbe Argument, wie es Montesquieu und Voltaire anführen.

5) Bei der Bestrafung eines Verbrechens ist in weitgehendstem Umfang auf die Individualität des Verbrechers und auf die Umstände der Begehung Rücksicht zu nehmen — also der Täter, nicht die Tat zu bestrafen —; eine absolut bestimmte Strafe ist deshalb zu verwerfen.

Für die Begnadigung hat Bentham, dieser „Beccaria Englands", wie man ihn nennen könnte, in seinem System keinen Platz. Er betrachtet das Begnadigungsrecht, „wo die Gesetze hart sind, als ein notwendiges Korrektiv, dieses Korrektiv selbst aber als ein Übel." . . . . „Man gebe gute Gesetze, und man wird nicht nötig haben, ihre Wirkung aufzuhalten." [1])

Damit eine Strafe all den erwähnten Anforderungen gerecht werde, muß sie folgende Eigenschaften haben:

1) die der Teilbarkeit, eine Eigenschaft, die am meisten für Freiheits- und Geldstrafen spricht;
2) dem Geiste des Verbrechens angepaßt sein;
3) in die Augen fallend sein; darum ist die Öffentlichkeit möglichst beizuziehen, die Kleider des Gerichtsbeamten, des Verbrechers selbst, die kirchliche Begleitung usw. soll einen würdigen Charakter an sich tragen.
4) „der Erlassung oder Zurücknahme fähig" sein, m. a. W. die Eigenschaft der Reparabilität haben;
5) zur Besserung des Verbrechers beitragen; deshalb müßten die Gefängnisse in diesem Sinn eingerichtet sein; Sonderung der Verbrecher in verschiedene Klassen, damit je nach ihrem moralischen Zustand die passendsten Erziehungsmaßnahmen angewendet werden könnten;
6) unschädlich machen, eine Eigenschaft, die ebenfalls die Freiheitsstrafe empfiehlt. Dieser Gesichtspunkt der Unschädlichmachung darf jedoch keineswegs zur Empfehlung der Todesstrafe dienen, die Bentham im Gegenteil mit allen jenen Argumenten bekämpft, deren sich seine Vorgänger bedienten, und die noch heute gegen sie ins Feld geführt werden, insbesondere: Mangel an Teilbarkeit, Abschätzbarkeit und Reparabilität;
7) „dem verletzten Teil eine Genugtuung gewähren".

[1]) Grundsätze II, S. 190 — vgl. Beccaria, Trattato § 46.

Im allgemeinen dünkt ihm besonders wichtig, daß der Gesetzgeber „die Strafen sorgfältig vermeide, welche die bestehenden Vorurteile verletzen würden“, oder die sich überlebt haben. Aber „keine Strafe gibt es, die für sich allein genommen alle geforderten Eigenschaften für alle Fälle in sich vereinigte. Es ist also notwendig, daß man die Wahl zwischen mehreren habe, mit denselben wechsle und mehrere mit einander in einer Strafsentenz vereinigen könne.“ [1])

Von diesem Gesichtspunkt aus seien am meisten die Geld- und die Freiheitsstrafen als Hauptstrafen zu empfehlen. Für die Bemessung der Geldstrafe stellt Bentham genau Filangieris Forderung auf, nämlich sie nach Quoten des Vermögens des Verbrechers anzudrohen, „wobei man dann freilich noch eine gewisse Weite lassen müßte für die Berücksichtigung von Schwierigkeiten, welche der wörtlichen Vollstreckung dieser Regel entgegen treten könnten.“ [2])

Die Freiheitsstrafe aber bedürfte dringend einer Reform. Das beständige Nichtstun, zu dem die Verbrecher in den Gefängnissen verdammt seien, sei übermäßig kostspielig, überdies werde dadurch die körperliche und geistige Kraft der Gefangenen vernichtet. Jeglichen Ehrgefühls bar und der Arbeit entwöhnt träten sie aus dem Kerker nur heraus, um zum Verbrechen zurückgetrieben zu werden. Der Despotismus der Gefangenenwärter reize sie gegen die Gesellschaft auf und verhärte sie gegen Strafen. „In sittlicher Hinsicht“, sagt er, „sind zudem die Gefängnisse Schulen, in welchen das Laster durch Lehrmittel von größerer Sicherheit gelernt wird, als man jemals zur Erziehung für die Tugend anwenden könnte. Langweile, Rachsucht und Not vereinigen sich zu diesem Unterricht mit der Nacheiferung; alles sucht sich dem Verderbtesten gleichzustellen: Der Fühlloseste pflanzt seine Fühllosigkeit, der Arglistige seine Arglist, der Ausschweifendste seine Neigung zu Ausschweifungen auf die anderen über. An alles, was Herz und Einbildungskraft vergiften kann, hängt sich die Verzweiflung dieser Unglücklichen. Vereinigt durch ein gemeinsames

[1]) Grundsätze, II, S. 164/165. — Vgl. v. Birkmeyer, Vorlesung über Strafrecht, § 57, II. „Mit einem Strafmittel kann der Staat nichts ausrichten; denn das Verbrechen, das er bekämpfen soll, ist so vielgestaltig, daß ihm eine Auswahl zur Verfügung stehen muß.“

[2]) Grundsätze, II, S. 175/176.

Interesse, unterstützen sie sich gegenseitig, das Joch der Scham abzuschütteln; über den Trümmern der vor der Gesellschaft geltenden Ehre erhebt sich ein neuer Ehrgeiz, zusammengesetzt aus Falschheit, Unerschütterlichkeit gegen alle Schande, Vergessenheit aller Zukunft, Feindschaft gegen das menschliche Geschlecht; und so gelangen sie glücklich, die man der Tugend und dem Wohlsein hätte wiedergeben können, zum Heroismus des Verbrechens und zum höchsten Grad der Verderbtheit".[1]) Darum müßte man die Gefangenschaft mit Arbeit verbinden, sie überhaupt menschlich gestalten, um das Gute, das in jedem Verbrecher schlummere, zu wecken und seine geistigen und körperlichen Fähigkeiten nicht verkümmern zu lassen, wobei der Belehrung großer Einfluß in der Richtung auf eine Besserung des Gefangenen einzuräumen ist. Bentham ist es auch, der zuerst betont, daß es unklug sei, den Bestraften nach einer langen Zeit der Freiheitsentziehung unvermittelt in die ungebundene Freiheit zurückkehren zu lassen; er verlangt deshalb eine Art Zwischenstadium, eine „Probezeit", ohne die der Gefangene der Gesellschaft nicht zurückgegeben werden dürfe; vielleicht schwebt ihm dabei das Prinzip des später ausgebildeten Progressivsystems vor.

Für die Gefängnisreform legt er sich überhaupt eifrig ins Mittel. In einer seiner zahlreichen Schriften[2]) („Panopticon") beschreibt er ein Mustergefängnis, das ringförmig gebaut sei, inmitten mit einem Turm, von dem aus der Aufseher die (mit Eisenstäben verschlossenen, sonst aber ganz offenen) Zellen überblicken und mit einem Sprachrohr seine Befehle erteilen könne. So begeistert war Bentham von seinem Plan, daß er sich erbot selbst unentgeltlich das Amt eines Kerkermeisters in diesem „Panopticon" zu übernehmen, falls man ein solches nach seinen Plänen errichten wolle; er machte sich anheischig, für jeden entflohenen Sträfling, für jeden Sterbefall, der unter den Gefangenen mehr eintrete als unter einer ebenso großen Anzahl in London frei Lebender, und für jeden, der sich nach seiner Entlassung ein neues Ver-

[1]) Grundsätze, II, S. 174/175.

[2]) U. a. ließ Bentham an Schriften erscheinen, die sich auf die Verbesserung des Strafrechts beziehen: „Über die Zwangsarbeiten" - „Über das Kriminalsystem der Kolonisation" (die er an die Stelle der Zwangsarbeit gesetzt wissen will) — „Über die Reform des Gerichtsverfahrens in Schottland" usw.

brechen zu schulden kommen lasse, eine Geldstrafe zu bezahlen.

Nach zwei Richtungen hin, besser gesagt, um zwei bedeutende Hilfswissenschaften des Strafrechts, hat sich Bentham vorzügliche Verdienste erworben: um die Gefängniswissenschaft und um die Verbrechensprophylaxe.[1]) Gerade in letzterer Hinsicht ist sein Einfluß ein weltbezwingender geworden. Ihm kommt das Verdienst zu, zuerst die Verbrechensprophylaxe in ihrer vollen Tragweite übersehen und mit der Nüchternheit des Engländers, sowie unter dem ganzen Aufgebot seines ungewöhnlichen Scharfsinnes den unerschrockenen Versuch unternommen zu haben sie zu bezwingen."[2]) Geistesverwandt mit Beccaria. aber auf noch strengerem präventiv-utilitaristischen Standpunkt stehend, ließ er sich ganz von der Idee des Nutzens leiten und mußte so „vermöge der Verwandtschaft des Sicherungsgedankens mit dem Utililarismus bei der Anwendung des letzteren auf die Staatsverhältnisse und zumal auf die kriminellen Lebenserscheinungen bei einem System von Vorkehrungen wider die Kriminalität ausmünden.[3])

Ein Zeitgenosse Benthams ist John William Howard jener große Menschenfreund, bei dem die humanen Ideen der Aufklärungsphilosophie auf den fruchtbarsten Boden fielen. Er hatte sich die Verbesserung der Gefängnisverhältnisse zu einer Lebensaufgabe gemacht, die er mit Wort und Tat getreulich erfüllte. Seine in diesem Sinne verfaßten Schriften, insbesondere sein (1777 erschienener) „State of prisons in England and Wales" hatte einen großartigen Erfolg aufzuweisen. Mit staunenswerter Freimütigkeit deckt er darin die krassen Zustände in den Strafanstalten nicht nur Englands, sondern auch zahlreicher anderer Staaten auf, die er bereiste.

Er wendet sich gegen die gemeinsame Inhaftierung der Schuldgefangenen und schweren Verbrecher, gegen die Ungebühr und Erpressungen der Gefangenenwärter den Gefangenen gegenüber, gegen das Spielen und Trinken in den Gefängnissen, weist auf die

[1]) Als einen Teil der Kriminalpolitik.

[2]) Nagler, Verbrechensprophylaxe und Strafrecht, S. 24.

[3]) Nagler, a. a. O., S. 25. — In den Arbeiten Benthams findet übrigens die ältere rationalistische Richtung der Kriminalpolitik (zu der auch die noch zu erwähnenden deutschen Kriminalpolitiker von Hommel bis Feuerbach gehören) ihren Abschluß.

eckelerregenden Krankheiten hin, die in denselben grassieren, und auf die haarsträubende Unreinlichkeit. Seine Reformvorschläge sind von weitschauender Klugheit und edler Menschlichkeit getragen. Sie lassen die damalige Auffassung der Strafe erkennen, der auch Howard sich nicht verschloß, indem er als ihren Endzweck „Besserung der geringeren Übeltäter, Verhütung der Verbrechen nennt.[1]) Er entwarf den Plan eines Gefängnisses, der selbst den modernsten Anforderungen entsprechen würde: Durchführung des Prinzips der Einzelhaft, zum mindestens des Nachts; „Einsamkeit und Stille sind dem Nachdenkenden günstig und können vielleicht Reue erwecken.“[2]) — Trennung der Geschlechter sowie der Jugendlichen „von alten verstockten Verbrechern.“[3]) - Spazierhöfe, Bad, Krankenzimmer, gute Ventilierung der Zellen, Arbeitsgelegenheit und zu diesem Zweck eine geräumige Werkstube „für diejenigen, welche Lust zum arbeiten haben“[4]) — „eine Kapelle ist für ein Gefängnis notwendig.“[5]) Auf die Auswahl des Aufsichtspersonals ist das größte Gewicht zu legen, die Aufseher müssen eine feste Besoldung erhalten, „starke Getränke zu verkaufen“ muß ihnen verboten sein.[6]) Bei jedem Gefängnis ist ein Geistlicher und ein Arzt anzustellen.[7]) Peinlichste Reinlichkeit hat in den Gefängnissen zu herrschen:[8]) „jeder Gefangene soll in der Woche einmal ein reines Hemd bekommen,“ . . . „täglich sollte ein reines Handtuch auf eine Rolle im Gefängnis gehangen werden. Eimer, Waschtücher, Besen, Seife, Weinessig und Feuerung sollten auf öffentliche Kosten angeschafft werden; sonst werden die Gefängnisse nie reinlich und gesund sein.“[9]) Ähnliche Grundsätze stellt Howard auch über Bettlager, Essen und Trinken der Gefangenen auf, wie sie in den modernsten unserer heutigen Strafanstalten durchgeführt werden. Die Gefangenen sollen eine auffallende Tracht erhalten, um ihnen das Ausbrechen zu erschweren. Großes Gewicht legt er darauf, daß die Gefängnisse von den zuständigen Behörden fleißig beaufsichtigt und besucht werden.

Nach analogen Gesichtspunkten will Howard auch die Zucht- und Arbeitshäuser eingerichtet wissen: Gesunde Lage, entfernt

[1]) State of prisons (in der Übersetzung von Köster), S. 136.
[2]) State, S. 69. — [3]) State, S. 70. — [4]) State, S. 77. — [5]) State, S. 78.
[6]) State, S. 89. — [7]) State, S. 94—99. — [8]) State, S. 99. — [9]) State, S. 101.

von anderen Gebäuden, ein Garten[1]) neben dem Zuchthaus, Trennung nach Geschlechtern und der Jugendlichen von den Gewohnheitsverbrechern u. s. w., dazu aber (im Gegensatz zu den Gefängnissen) Arbeitszwang (zehnstündig). Bemerkenswert ist, daß Howard (ähnlich wie Bentham) für die Zuchthäuser eine Art Progressivsystem vorschlägt, indem er sagt: „Die Gefangenen können in gewisse, etwa drei, dem Vorzuge und Range nach verschiedene Klassen eingeteilt werden. Jeder Züchtling bleibt eine gewisse Zeit in jeder Klasse, und zwar in der einen solange als in der anderen. Sowie er aus der einen in die andere hinaufsteigt, muß die Haft und Arbeit stufenmäßig gelinder und erträglicher werden. Hinaufrückung in eine höhere Klasse und Hinuntersetzung in eine niedrigere würden vielleicht die wirksamsten Belohnungen des Verdienstes und Strafen des Lasters, der Widerspenstigkeit und des Unfleißes sein usw.“[2])

In den Zucht- und Arbeitshäusern soll jede Art Handwerk je nach der Geschicklichkeit der Gefangenen betrieben werden. Den Züchtlingen soll ein mäßiger Anteil am Gewinne der Arbeit zukommen;[3]) der Gewinn der Züchtlinge muß entweder zurückgelegt und aufgehoben ihnen erst bei ihrer Entlassung aus dem Zuchthause gegeben werden, oder sie müssen die Erlaubnis haben, ihn noch im Zuchthause selbst zu verzehren.“[4])

Auch vom fleißigen Besuch des Gottesdienstes verspricht sich Howard großen Einfluß auf die Gefangenen, wobei er jedoch die Gewissensfreiheit eines jeden vollständig gewahrt wissen will.[5]) Besuche sollen soviel wie möglich beschränkt werden.[6]) Bei seiner Entlassung bekommt der Gefangene seine Kleidung wieder. Um einen Rückfall in das alte Verbrecherleben zu verhindern, ist es ein vorzügliches Mittel „dem losgelassenen Züchtling seinen gleichsam zweiten Eintritt in die bürgerliche Gesellschaft und sein Fortkommen in derselben, wenigstens für die erste Zeit, durch eine kleine Unterstützung mit Gelde in etwas zu erleichtern.“[7])

[1]) Der dazu dienen würde, „dasselbe mit Küchengewächsen zu versorgen.“ „Den mühsamen Teil der Arbeit in demselben könnten die Züchtlinge selbst verrichten, wozu entweder einige wenige derselben auf beständig bestimmt, oder alle nach und nach und nach Beschaffenheit der Umstände gebraucht werden könnten“. . . . . u. s. w. (State, S. 141/142.)

[2]) State, S. 162 ff. — [3]) State, S. 168 ff. — [4]) State, S. 172. — [5]) State, S. 180 ff. [6]) State, S. 189. — [7]) State, S. 192.

Auch soll dem entlassenen Sträfling für Arbeit und Verdienst gesorgt werden.[1])

3. Die deutsche Aufklärungsphilosophie.

a) Im allgemeinen.

„Mit gleicher Kühnheit wie die romanische Philosophie trat der subjektive Idealismus der Deutschen den bestehenden Übelständen entgegen. Der mäßige Kritizismus der naturrechtlichen Schule hatte indessen vornehmlich durch den Einfluß der Wolff'schen Philosophie die Geister für die großartigsten Umgestaltungsversuche des Idealismus vorbereitet."[2]) Aber die durch ihn hervorgerufene deutsche Aufklärung gewann nachhaltige Kraft erst durch die Einwirkung der französischen Aufklärungsphilosophie. Während sich jedoch die französische Aufklärung „in der Gesamtheit vollzog",[3]) hinderten in Deutschland vorerst die allgemeinen Kulturzustände, sowie die geistige Unfreiheit und Unbeweglichkeit, daß jene Klänge einer neueren Zeit, denen im Westen die Geister längst lauschten, von einem größeren Kreise übernommen wurden.

b) Die vorkantische Aufklärungsphilosophie.

Friedrich der Große.

Schon „der Versuch des lebhaftesten Geistes unter den Deutschen, eine Berührung der Philosophie mit dem wirklichen Leben herbeiführen,"[4]) Christian Thomasius, war an den Mauern der Scholastik gescheitert und hatte nur in den höchsten Regionen der deutschen Gesellschaft Anklang gefunden. Auch die Ideen der französischen Aufklärungsphilosophie fanden zunächst nur einen, wenn auch den einflußreichsten Anhänger in Deutschland, jenen Philosophen auf dem Königsthron, der seinem Zeitalter um ein

[1]) State, S. 193.

[2]) Ullmann, Fortschritte, S. 9. — Vorweg ist hier zu bemerken, daß gerade jene meist in Leibnitz-Wolff'scher Weise, aber auch vielfach eklektisch philosophierenden Denker des 18. Jahrhunderts, die den Namen der deutschen Aufklärungsphilosophen für sich in Anspruch zu nehmen pflegen, wie Reimarus, Mendelssohn, Nicolai, Garve, Engel, Abbt, auf das Strafrecht so viel wie keinen Einfluß gewonnen haben. Sie beeinflußten mehr das religiöse Gebiet im Geistesleben des deutschen Volkes und bleiben deshalb in der Darstellung unberücksichtigt, obwohl das Thema derselben zunächst auf sie hinzuweisen scheint.

[3]) Windelband, Geschichte der neueren Philosophie, I, S. 360.

[4]) Frank, Die Wolff'sche Strafrechtsphilosophie usw., S. 60.

Jahrhundert vorausgeeilt war, Friedrich den Großen, Freund und Bewunderer Voltaires, d'Alemberts u. a., der sich vorzüglich in seiner „Dissertation sur le raisons d'établir ou d'abroger les lois" (1748) als unentwegten Verfechter der Gedanken jener Philosophie bekennt. Mit Rousseau teilt er den Glauben an die naturrechtliche Vertragstheorie, mit den Encyklopädisten die deterministisch-utilistische Auffassung von der Strafe,[1]) in seinen einzelnen Grundsätzen aber steht er ganz im Einklang mit den Montesquieu-Voltaire'schen Ideen: z. B. in der Forderung einer Kodifikation des Strafrechts, in der durch Einfachheit, Klarheit und Bestimmtheit der gesetzlichen Vorschriften die Interpretation, die leicht zu Irrtum und richterlicher Willkür führe, beseitigt werden soll.[2]) Insbesondere aber darin ist er mit sämtlichen Aufklärungsphilosophen einig, daß es die erste Aufgabe des Gesetzgebers sei, dem Verbrechen durch prophylaktische Maßnahmen vorzubeugen: „J'ai cru qu'il valait mieux empêcher et prévenir les crimes que de les punir".[3]) Auch in Hinsicht auf seine Proklamierung eines milden Strafensystems und des Satzes von der Proportionalität zwischen Schuld und Strafe dürfen wir ihn „als einen unbedingten Anhänger der Aufklärungsphilosophen" bezeichnen.[4])

In Ansehung der Todesstrafe steht er ganz auf dem Standpunkte Montesquieus: er hält sie für zulässig und nützlich, will sie aber möglichst auf die schwersten Delikte eingeschränkt wissen.

Da Friedrich „als einer der ersten unter den deutschen Vertretern der Aufklärungsphilosophie die Bedeutung der Religion lediglich in ihrem moralischen Gehalte findet, vertritt er folgerichtig auch den Grundsatz unbedingter Toleranz . . . ., soweit die Duldsamkeit den Interessen des Staates nicht widerstreitet,"[5]) und kommt dabei zu einer milden Beurteilung der Religionsdelikte.

---

[1]) Vom Determinismus fiel Friedrich freilich später ab und wurde zum Verteidiger der Willensfreiheit. Vgl. insbes. Examen critique du système de la nature in Oeuvres IX, S. 179 ff., auch XXI, S. 183 IV, S. 179.

[2]) Vgl. Oeuvres IX, S. 32: „Des lois précises ne donnent point lieu à la chicane."

[3]) Oeuvres XXIII, S. 461.

[4]) Willenbücher, Die strafrechtsphilos. Anschauungen Friedrichs d. Großen S. 19.

[5]) Willenbücher, a. a. O., S. 32/33.

Ausgehend von der Vertragstheorie, die dem einzelnen keinen Raum für Selbstrache übrig läßt, ist Friedrich ein ausgesprochener Feind des Zweikampfes, der darauf beruhe, daß in allen Ländern, wie er sagt, „les lois du point d'honneur sont précisément l'opposé des lois civiles.“[1]) Bemerkenswert ist sein Vorschlag zur Bekämpfung einer Unsitte: nämlich Einberufung eines allgemeinen europäischen Kongresses der Staatsoberhäupter zwecks gemeinsamen Vorgehens.[2])

In der Behandlung der übrigen Delikte steht er fast ganz auf dem Boden Voltaire'scher Ideen, wie sich das praktisch in seinen (unten zu behandelnden) kriminalpolitischen und gesetzgeberischen Reformen am deutlichsten zeigt. Überall ist es aber der Humanitätsgedanke, der als treibende Kraft in der gesamten Aufklärungsliteratur auch Friedrichs strafrechtliche Anschauungen beherrscht.“[3])

Nach und nach stießen die Aufklärungsideen auch in größeren Kreisen auf Verständnis. Die nächste Folge war, daß die gesamte Strafrechtswissenschaft, die man bisher ziemlich stiefmütterlich im System der Rechtswissenschaft behandelt hatte, „auf einen höheren Punkt ihrer Entwicklung gehoben wurde.“[4]) Es ist das Verdienst der Aufklärungsphilosophie, daß durch sie so viele scharfsinnige Männer veranlaßt wurden, ihre Kraft diesem neuerwachten Zweig des Rechtslebens zuzuwenden. „Es wurde nun mit besseren Kräften unternommen, das strafrechtliche Wissen zu systematisieren, den Stoff auf allgemeine Prinzipien zurückzuführen und ihn eben dadurch neuzugestalten,“[5]) so, daß sich am Schlusse des 18. Jahrhunderts die Behandlung des Strafrechts zum Rang einer auch dem Auslande gegenüber selbständigen Wissenschaft erhebt.[6])

„Mit einem Schlage wendet sich die allgemeine Teilnahme diesem vernachlässigten Gebiet des öffentlichen Lebens zu, dasselbe

[1]) Oeuvres IX, S. 124. — In dieser Gegnerschaft befindet er sich in Übereinstimmung mit späteren deutschen Aufklärern (so Sonnenfels u. a.), während die Italiener zu einer milderen Auffassung neigen, z. B. Beccaria, der nur den Angreifer bestraft wissen will. Es herrscht hier wie in vielen Fragen keine Übereinstimmung bei den Aufklärungphilosophen.

[2]) Näheres siehe bei Willenbücher, a. a. O., S. 43.

[3]) Willenbücher, a. a. O., S. 63.

[4]) Ullmann, Fortschritte, S. 7. — [5]) eod. l., S. 7.

[6]) Vgl. Holtzendorff, Handb. I, S. 138.

wird Gegenstand der öffentlichen Diskussion, und in demselben Maße, in welchem man jetzt die Carolina als ein Werk des „finsteren Mittelalters“ allerseits herabsetzt und verlästert, bemüht man sich, Vorschläge für eine neue und der herrschenden Aufklärung und Humanität entsprechende Gestaltung des peinlichen Rechtes zu machen.“[1])

Hommel.

So greift Karl Ferdinand Hommel — von G. W. Böhmer „der deutsche Beccaria und mehr noch als dieser“ genannt[2]) — 1765 in seiner Dissertation „Principis cura leges“, die er am 30. April desselben Jahres öffentlich in Gegenwart des kursächsischen Hofes verteidigte, zum Staunen aller konservativen Juristen — die Todesstrafe in ihrer unbedingen Anwendung an, bezeichnet harte Strafgesetze als äußerst schädlich und spricht den Wunsch aus, daß die aus dem mosaischen Recht entlehnten Strafen unter Trommelschlag beseitigt werden möchten.[3]) Noch tiefer zur Begründung seiner aufklärerisch-kriminalistischen Gesinnung holt Hommel aus in seiner unter dem Namen eines Alexander von Joch 1770 erschienenen Schrift „Über Belohnung und Strafe nach türkischen Gesetzen.“ Allerdings beschäftigt sich der größte Teil der Abhandlung „bloß mit der Bestreitung der Indeterministen, gegen die Hommel als entschiedener Determinist mit allen Waffen seiner launigen Philosophie zu Felde zieht.“[4]) Er zeigt darin ganz treffend, daß „die Strafe gar nicht notwendig die Freiheit des Menschen voraussetze, ja daß sie dieser sogar widerstreite und auf die Freiheit bezogen, ein zweckloses, sich selbst, der Natur des Menschen und der Absicht des Staates widersprechendes Unding sei.“ Der Delinquent müsse im Interesse der Gesamtheit die Strafe erdulden.

1778 erscheint Hommels Übersetzung von Beccarias Werk „mit durchgängigen Anmerkungen.“ Schon vorher verfaßt, aber erst 1784 erschienen sind seine „philosophischen Gedanken über das Kriminalrecht.“ Darin bekämpft Hommel, — „weder ein Freund

[1]) Loening in der Z. III, S. 273/174.
[2]) Handbuch, S, 861.
[3]) Vgl. Stintzing-Landsberg, a. a. O., S. 390/392.
[4]) Feuerbach, Revision II, S. 463.

der Theorien, noch ein Günstling der Konsequenz“ [1]) — das grausame Strafensystem des geltenden Rechts, und zwar mit fast den nämlichen Argumenten wie Beccaria, obwohl er dessen (1766 erschienenes) Werk damals noch nicht kannte, wie er selbst beteuert. Gegen den Unfug der Hexenverbrennungen eifert er mit demselben Hinweis wie Voltaire: „Als man die Hexen verbrannte, gab es deren viele, jetzt, da man sie nicht mehr verbrennt, gibt es deren keine mehr.“ [2]) Gegen jene theologisch-scholastische Auffassung von der Todesstrafe wendet er sich auch in dieser Schrift mit den drastischen Worten, daß „der Allerhöchste an Galgen und Rad kein Wohlgefallen habe“; nur „bei solchen Verbrechen, wo der Missetäter anderer Leute Leben für nichts gehalten“, billigt er sie. [3])

Die Bestrafung der Religionsvergehen gehört „auf die Kanzel, nicht auf den Richtplatz.“ Ganz wie Montesquieu ist er auch der Ansicht, daß „Zwang in Religionssachen der wahren Religion schadet, irrige Religionsbegriffe und Heuchler macht.“ [4]) Überhaupt darf man „Sünden, Verbrechen und verächtliche Handlungen nicht unter einander werfen.“ [5]) Sünden, die nicht zugleich Verbrechen sind und so der Gesellschaft Schaden bringen, sind von der Geistlichkeit mit geistlichen Strafen zu belegen. [6]) Ehebruch ist nur zu strafen, wenn der unschuldige Teil darauf klagt; entsprechend ist der Familiendiebstahl zu behandeln, weil in diesen Fällen bei der damit verbundenen Schande immer der unschuldige Teil mitbestraft wird. [7]) Selbst Plünderung der Gräber, „ein bloß heidnisches auf divos Manes gegründetes Religionsverbrechen, wodurch man keiner lebenden Seele etwas schadet“, soll straflos bleiben. [8]) Ja er geht soweit, Straflosigkeit zu verlangen für einen Ehemann,

---

[1]) Feuerbach, Revision II, S. 464.

[2]) Philos. Gedanken, § 15 — Vgl. Voltaire, Commentar sur le livre des delits et des peines, S. 232: „Hexen und Zauberer sind, wo man aufgehört hat sie zu verbrennen, aus der Welt verschwunden.“

[3]) Philos. Ged., § 50.

[4]) Philos. Ged., § 47. — Vgl. Montesquieu, Esprit XII, 4.

[5]) Philos. Ged., §§ 20, 60, 85. — [6]) Philos. Ged., § 21.

[7]) Philos. Ged., § 24 — ähnlich schon Beccaria. Vgl. auch das geltende Recht, StGB. §§ 172, 247.

[8]) Philos. Ged., § 24. Philos. Ged., § 59.

der seine Frau verkuppelt; denn eine solche Handlung „hört, weil niemand beleidigt wird, auf, ein Verbrechen zu sein und bleibt als Überrest der alten Lehre, daß die Ehe ein Sakrament sei, nur Sünde."

Eine so weitgehende Nichtbestrafung von Handlungen mit offensichtlichem Deliktscharakter erklärt sich bei Hommel wohl als eine Konsequenz seiner zweifellos von der Rousseau'schen Vertragstheorie beeinflußten Anschauung, daß nur Verletzungen von subjektiven Rechten des Staates oder der Staatsbürger Gegenstand des objektiven Strafrechts sein könnten — eine Ansicht, die auch lange Zeit in der Doktrin (z. B. bei Feuerbach) siegreich das Feld behauptete. —

Aus diesem Gesichtspunkt ist auch die Sodomiterei nicht zu strafen: „Der Unflätige ist verächtlich, aber kein Beleidiger seines Nächsten." Auch Blutschande ist als Sünde nur mit Kirchenstrafe zu ahnden[1]) Insbesondere fordert Hommel Straflosigkeit für den gewöhnlichen außerehelichen Beischlaf mit der seltsamen Begründung: „Wie viel stirbt nicht dem Staat junger Anflug dadurch ab, daß Obrigkeiten, welche es gottselig gut zu machen gedenken, die fleischlichen Vergehungen allzu hart bestrafen und ärger als die größten Missetaten rächen, wodurch sie Abtreibung der Kinder und Mord, also einen Verlust bewirken, der für den Staat, ja für das ganze Menschengeschlecht um so viel betrüblicher erscheint, weil (wie die Erfahrung bekräftigt) uneheliche Kinder die dauerhaftesten Körper und die feinsten Seelen haben. In der Ehe werden nicht selten blöde und dumme Pflanzen erzielet, weil der Beischlaf leider allzu oft mit Überdruß, auch wohl in tiefen Nahrungssorgen vor sich geht, dahingegen die Natur die Liebeskinder mit mehrerer Schönheit, Leibesstärke und Munterkeit des Gemütes auszurüsten pflegt."[2])

Ganz wie Beccaria und Voltaire will er Straflosigkeit für die Kindstötung und stützt dabei seine Ansicht mit den nämlichen Gründen wie diese.

Manche strafbaren Handlungen, die nach dem damaligen Recht als Verbrechen behandelt werden, will Hommel als bloße Polizeivergehen bestraft wissen, wie Simonie, Wucher, verbotene Spiele u. a.

[1]) Philos. Ged., § 59. — [2]) Philos. Ged. § 66.

Im Sinne Beccarias liegt jedoch nicht seine Forderung nach Verjährungsfristen für die Verbrechen: für die geringen 5 Jahre, für die schwereren 10 Jahre; denn das Gemeinwesen habe keinen Nutzen davon, „das Andenken an eine Missetat zu erneuern, deren sich kein Mensch mehr erinnert.“ [1])

Eine erstaunlich humane Auffassung zeigt auch seine Forderung die Gefängnisstrafen in der damaligen Gestalt abzuschaffen: „Das Gefängnis bessert niemand, sondern die böse Gesellschaft verdirbt ihn. Kaum ist der Dieb dem Kerker entronnen, so raubt er aufs neue. Durch den Kerker ist dem Gemeinwesen mittlerweile ein Arbeiter, den Kindern des Gefangenen ihr Ernährer geraubt.“

Zwecks Bekämpfung des Verbrechens will er mehr Vorbeugungsmittel angewandt wissen als „Polizeiverordnungen, die den Menschen zu Maschinen machen wollen, die zur festgesetzten Zeit schlafen, beten, essen und trinken sollen, wie man es in den Schulen mit den Kindern macht.“ [2]) Statt dessen fordert Hommel Erziehung in Schulen, die aber Teil der Polizei (des Staates) und nicht der Kirche sein sollen, [3]) desgleichen Aufklärung; denn „Aberglaube hindert die Fortschritte im Kriminalrechte“; [4]) Belohnung der Tugend, die mehr ausrichte als Strafe.

Gegen die Kindstötung empfiehlt er wie Voltaire Findelhäuser, die „freilich wohl das sicherste und beste Mittel wären, diesem abscheulichen Übel vorzubeugen; aber der Mangel an Geld sie anzulegen, verwandelt diesen Rat in einen einfachen Wunsch.“ [5]) Darum soll wenigstens die Regierung demjenigen, der einen Findling aufziehen will, jährlich aus öffentlichen Mitteln einen Zuschuß gewähren; derselbe soll außerdem alle Rechte der väterlichen Gewalt erlangen, die Mutter des Kindes, falls sie endeckt wird, beerben, und andere Vorteile erlangen. [6])

Rössig.

An die (stark an Thomasius und Beccaria erinnernden) Ideen Hommels schließt sich fast widerspruchslos an dessen Schwieger-

[1]) Auch die Begnadigung durch den Landesherrn billigt er im Gegensatz zu Beccaria (Philos. Ged., § 57).

[2]) Dieser Grundsatz fand freilich weder bei den philos. Schriftstellern, noch bei den Gesetzgebern der Aufklärungsperiode immer Beachtung. — Vgl. auch v. Birkmeyer in Goltd. Arch., S. 79.

[3]) Philos. Ged., § 49. — [4]) Philos. Ged., § 36. — [5]) Philos. Ged., § 63.

[6]) Philos. Ged., § 64 ff.

sohn Karl Gottlieb Rössig in seiner „Vorerinnerung zu Hommels philosophischen Gedanken,“[1]) teilweise ergänzt er sie, indem er u. a. als eines der Vorbeugungsmittel gegen die Fleischesdelikte die Begünstigung der Ehen wünscht, insbesondere daß — nach dem Vorbilde der römischen lex Julia et Papia Poppaea — bei der Besetzung öffentlicher Ämter auf die größere Anzahl Kinder des Bewerbers gesehen, ein Verheirateter einem Ehelosen vorgezogen werde. —

Michaelis.

Im Sinne der kriminalistischen Aufklärung, vor allem Montesquieus, wirkte auch der berühmte Göttinger Rationalist Johann David Michaelis vorzüglich durch seine Darstellung des Mosaischen Rechts (in sechs Büchern, von welchen besonders die beiden letzten in ihren Vorreden vom Oktober 1774 und April 1775 das Strafrecht behandeln.)

Von Grund aus verwirft er die Vergeltungsidee, die er als „völligen Fehltritt“ bezeichnet, „dem nur ein aus der Studierstube ausgebrochener Theoretiker verfallen könne.“[2]) Er vertritt vielmehr eine psychologische Zwangstheorie, in deren Sinne er eine Reihe von Untersuchungen über den Maßstab der Strafe anstellt, „die im Wesentlichen mit den Feuerbachschen Resultaten übereinstimmen“[3]): „Zweck der Strafe ist, von Verbrechen abzuschrecken. Soll daher jemand, welcher in der Begehung eines Verbrechens einen Vorteil sieht; oder zu sehen glaubt, von derselben zurückgehalten werden, so muß ihn ein Übel bedrohen, welches, alles in Anschlag gebracht, d. h. die Gewißheit des vermeinten Vorteils und die Ungewißheit des angedrohten Übels, doch in seiner Ansicht (Vorstellung) den Vorteil zu überwiegen vermag. Da indes eine bloße Drohung nichts ausrichten würde, sobald man sähe, daß sie unerfüllt bliebe, so muß sie gegen jeden, der sich des Verbrechens schuldig macht, vollzogen werden.“[4]) Verhütung eines

[1]) Ebenso in seinem „Lehrbuch der Polizeiwissenschaft“, 1786.

[2]) Vorrede z. Bd. VI des Mos. Rechts. — Vgl. die Ausdrucksweise einiger moderner Reformer, welche nicht anstehen, angesehene Vertreter der klassischen Schule als „Vergeltungsfanatiker“ zu bezeichnen; so v. Liszt, Lehrb. 18. A., Torp u. a.

[3]) Vgl. Hepp, Strafrechtssysteme II, S. 164,

[4]) Vorrede zu Bd. VI des Mos. Rechtes.

künftigen Übels ist das Endziel der Strafe, die bei Hommel lediglich vom Nützlichkeitsstandpunkt aus begründet wird, einem Standpunkt, den er mit aller Konsequenz festhält; so in seiner Verteidigung der Todesstrafe, zu deren Gunsten er selbst die Kostenlast in Anschlag bringt, die jede andere Behandlung schwerer Verbrecher im Gefolge hat, insoferne er — ökonomisch ganz zutreffend — leugnet, daß ein Gefängnis durch die Arbeit der Gefangenen seine Kosten decken könne.

Neben der psychischen Abschreckung zieht Michaelis nur als untergeordnete Gesichtspunkte auch die der Unschädlichmachung gefährlicher Verbrecher, der Genugtuung für den Beleidigten und der Besserung des Bestraften in Betracht.[1])

Der typische Satz der Aufklärungsphilosophie, daß die Strafe im richtigen Verhältnis zum Verbrecheu stehen müsse, findet an ihm einen begeisterten Anhänger. Sein Verdienst ist es, diesen Satz „durch treffliche Beispiele erläutert und der allgemeinen Fassungskraft nahe gelegt zu haben.“[2])

Naturgemäß eifert er auch gegen das bestehende Strafensystem, insbesondere zieht er mit treffenden Worten gegen die Landesverweisung zu Felde, die er „weiter nichts als einen Tausch benachbarter Länder über pestilenzialische Ware“ nennt, die den Charakter des Landesverwiesenen verschlimmere, der in der Fremde kein Brot verdienen könne und gezwungen sei, weiter vom Verbrechen zu leben. Darum seien die Landesverweisungen oft nichts anderes als „Pflanzschulen von Räuberbanden.“[3])

Im Sinne Montesquieus will Michaelis die Gotteslästerung nicht wegen einer Beleidigung Gottes geahndet wissen, sondern nur als Verletzung der religiösen Empfindung anderer. Bloße Gottesleugnung ohne Beschimpfung sei kein bürgerliches Verbrechen.

Überhaupt behandelt er das mosaische Recht einfach als Beleg zu Montesquieus „Geist der Gesetze“ als ein Recht, das durchaus nicht beanspruche, als von Gott verordnetes Weltrecht bei uns zu gelten, sondern nur als ein national-jüdisches Recht, uns fremd und unverwertbar und nur dazu dienend, „uns noch völliger zu

[1]) Ein Gesichtspunkt, den Michaelis überhaupt als den wenigst bedeutsamen erachtet.

[2]) G. W. Böhmer, Handbuch.

[3]) Vorrede zu Bd. IV, S. 112 ff.

überzeugen, daß es uns nicht verbindet.“[1]) Darum sei u. a. für uns auch das strenge jüdische Eherecht nicht bindend, wie man zu glauben pflege.

Von hier aus ergibt sich neben der Straflosigkeit der Gottesbeleidigung die des Ehebruchs, der widernatürlichen Unzucht und Selbstbefleckung, auf die „obgleich sie eine sehr schädliche Unehrbarkeit ist, die man auszurotten wünschen muß, doch eine Strafe zu setzen, töricht ist, weil sie zu selten verhängt werden kann, also nicht abschreckt.“[2])

Der wichtigste Erfolg von Michaelis' Werk war jedenfalls der, daß nunmehr „das vielberufene jus divinum positivum universale, des Thomasius noch vergeblich geleugnet hatte . . . über Bord geworfen wurde,“ womit „die letzte Schranke des ganzen mittelalterlich-theokratisch-scholastischen Rechtssystems“ zu Falle gebracht war.[3])

Sonnenfels.

Nicht mit Unrecht (von G. W. Böhmer u. a.) „der deutsche Montesquieu“ genannt, hat auch der österreichische Staatsrechtslehrer Josef von Sonnenfels mit am meisten dazu beigetragen, den Ideen der Aufklärungsphilosophie in Deutschland Boden zu verschaffen. Schon 1764 war er energisch für die Beseitigung der Todesstrafe eingetreten, und seine Abhandlung „über die Abschaffung der Tortur“ (1775) war von Brissot für würdig befunden worden, als eine der besten Schriften über diese Materie seiner Bibliothek einverleibt zu werden, weil sie „ein der menschlichen Vernunft errichtetes Denkmal sei, das man aufbewahren müsse wie man einen Dolch aufbewahrt, womit man einen wütenden Feind erlegt hat.“[4])

Vollends seine „Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanz“ (1765), „die erste, klare, folgerichtige und zielbewußte Auseinandersetzung, welche die Anschauungen der Aufklärung für das Strafrecht in Österreich vertritt,“[5]) und an deren Verbesserung und Vervollkommnung er über 36 Jahre arbeitete, beurkundeten „jedes

[1]) Vorrede zu Bd. VI.
[2]) Vorrede zu Bd. VI.
[3]) Stintzing-Landsberg, a. a. O., S. 406.
[4]) G. W. Böhmer, Hdb., S. 236.
[5]) Stintzing-Landsberg, a. a. O., S. 401.

Blatt den Selbstdenker, den Gelehrten, den Menschenfreund, den aufgeklärten Patrioten, der es wert war, auf die Kriminalgesetzgebung seines Vaterlandes einen so ausgezeichneten Einfluß zu erhalten und dessen Untersuchungen auch auf das übrige Deutschland und selbst auf die Gesetze auswärtiger Nationen wohltätig wirkten."[1])

In Ansehung der Strafe und ihrer Begründung gibt Sonnenfels ungefähr die psychologische Zwangstheorie Pufendorffs wieder, wobei er ebenfalls den Vergeltungsgedanken ausdrücklich verwirft. Der allgemeine Maßstab der Strafe ist in den Beweggründen der Verbrechen zu suchen;[2]) die Strafe muß schwer genug sein, um als abhaltendes Motiv zu wirken, das angedrohte Strafübel muß den Vorteil überwiegen, den der Verbrecher aus seiner Handlung erwartet. Art und Größe der Strafe bestimmen sich darnach nach folgenden Grundsätzen:

1) Die Strafe muß so groß sein als nötig ist."[3]) Die mehr oder minder nötige Strenge bemißt sich nach verschiedenen Gesichtspunkten: Regierungsform, Volkscharakter, größere oder geringere Leichtigkeit das Verbrechen zu begehen, Natur des Lasters, Charakter des Handelnden.

2) „Die Strafe muß nicht größer sein als nötig ist";[4]) sonst erschöpft die Gesetzgebung ihre Kraft und beraubt sich der Möglichkeit, eine Graduierung der Strafen zu beobachten. „Zu große Strenge im Bestrafen ist aus verschiedenen Betrachtungen nachteilig, sie vereitelt den Endzweck dee Strafe: Der Bestrafte, statt der Menge ein warnendes Beispiel zu werden, wird ihr ein Gegenstand des Mitleides, und die Gesetzgebung notwendig ein Gegenstand des Abscheues. Bald wird man des wiederholten Schauspieles gewöhnt, der Eindruck ist verloren, der Charakter der Nation verhärtet und bei auswärtigen herabgewürdigt"[5]) – fast dieselben Argumente, wie sie Voltaire anführt. „Übermaß der Strenge ist Grausamkeit"; die Kraft der Strafe muß nicht sowohl in ihrer Härte als in ihrer Gewißheit liegen.[6]) Darum sind zur Ent-

[1]) G. W. Böhmer, Hdb.. S. 276/277.
[2]) Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanz I, § 35, S. 183.
[3]) Grundsätze, § 354. — [4]) Grundsätze, § 355. — [5]) Grundsätze, § 356.
[6]) Vgl. Beccaria, Filangieri u. a.

deckung des Verbrechers Vorkehrungen su treffen, die jede Aussicht auf Straflosigkeit vereiteln; insbesondere ist an dem Grundsatze festzuhalten, keinen Missetäter zu begnadigen; die Strafe muß unabwendbar und schnell dem Verbrechen folgen.[1])

3) „Der wirksamste abhaltende Beweggrund liegt in dem Übel, das dem zum Verbrechen einladenden Vorteile entgegensteht“[2]); die Strafe ist deshalb der Natur des Verbrechens, dem diesem eigenen Beweggrund anzunähern, m. a. W. die Strafarten sind im einzelnen möglichst so zu wählen, daß sie jedem Reiz als Gegenreiz entgegentreten. So soll die Strafe der Entehrung gegen unnütze Beschäftigungen und gegen den Zweikampf angewendet werden,[3]) ein Delikt, das Sonnenfels überhaupt als unzulässige Selbsthilfe und Eingriff in die Rechte der obersten Gewalt auf das strengste bestraft wissen will.

Die Strafe der Landesverweisung soll nur gegen Ausländer angewandt werden;[4]) der Verlust aller bürgerlichen Rechte ist aus der Liste der Strafarten zu streichen. Die Gütereinziehung läßt sich ebenfalls nicht rechtfertigen.[5]) Mit Geldstrafen ist vorzugsweise gegen Gewinnsuchtsdelikte, wie Wucher, Fälschung, Schleichhandel u. s. w. einzuschreiten;[6]) wegen ihres Mangels an Persönlichkeit und Gleichmäßigkeit aber sind an die Stelle oder neben geringere Geldstrafen kleine körperliche Züchtigungen zu setzen.[7])

„Die Todesstrafen sind dem Zweck der Strafen entgegen: Schwere anhaltende, öffentliche Arbeiten sagen demselben mehr zu, und machen die Bestrafung des Verbrechers für den Staat nutzbar.“[8]) Bei der Begründung dieser Ansicht lehnt sich Sonnenfels an Beccaria an, gesteht jedoch im Gegensatz zu diesem dem Staat wohl das Recht zu, seine Bürger mit dem Tode zu bestrafen; aber von seinem Utilitätsstandpunkt aus will er diese Strafe lediglich da angewandt wissen, wo die gemeinschaftliche Sicherheit sie notwendig macht.[9]) Sonst ist die Todesstrafe sowohl mit Rücksicht

---

[1]) Grundsätze, § 357.
[2]) Grundsätze, § 358. — [3]) Grundsätze, § 364. — [4]) Grundsätze, § 362.
[5]) Grundsätze, § 366. — [6]) Grundsätze, § 367. — [7]) Grundsätze, § 368.
[8]) Grundsätze, § 370. — [9]) Grundsätze, § 372.

auf ihre Wirkung als ihres Nutzens für die bürgerliche Gesellschaft zu verwerfen.[1])

Ein wichtiges Augenmerk ist dagegen auf die Verhinderung des Verbrechens zu richten.[2]) Dazu gehört vor allem die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Zucht durch die Polizei, die Aufsicht über Maß, Gewicht [zwecks Verhütung des Betrugs][3]), die verschiedenen Wachen, allgemeine und besondere Nachsuchungen in Gasthöfen und Schlupfwinkeln[4]) gegen lichtscheues Gesindel, Unterbringung von Bettlern und arbeitsscheuen Personen in Arbeitshäuser, öffentliche Aufsicht über Kuppler und Hurenwirte.[5]) Gegen die Trunkenheit insbesondere „und die daraus entstehenden üblen Folgen" ist mit „Verminderung der Schenkhäuser vorzugehen, sowie mit der Verordnung, „nach einer gewissen Zeit niemandem und zu allen Zeiten denjenigen, denen bereits eine Trunkenheit angemerkt wird, in den öffentlichen Schenkhäusern nichts mehr zu verkaufen, gegen eingealtete Trunkenbolde zum Beispiel und zur Abmahnung anderer verhängte öffentliche Züchtigungen."[6])

Ganz modern mutet die scharfsinnige Beobachtung Sonnenfels' an: „Hieher gehört endlich die von einsichtsvollen Monarchen angesuchte und nur nach langem Widerstreben von Rom bewilligte Verminderung der Feiertage. Denn es ist durch allgemein übereinstimmende Beobachtungen nur zu unwidersprechlich bestätigt, daß Unordnungen und Verbrechen am häufigsten da begangen werden, wo die große Zahl von Feiertagen das Volk von der Arbeit abzieht, daß also jede Zeit, die man der Arbeit einräumt, dem Laster und der Ausschweifung entrissen werde"[7]) — eine Beobachtung, die neuestens durch kriminalstatistische Feststellungen durchaus bestätigt wird.

Ebenso soll man bei dem Verbrechen der Kindstötung den Quellen desselben zuvorkommen, nämlich „der Schande gefallener Mädchen, manchmal auch der Armut" . . . „Weit entfernt also, daß geschwächte Mädchen mit Kirchenbußen oder anderen entehrenden Strafen und auszeichnenden Merkmalen belegt werden sollen, so ist vielmehr eine der unentbehrlichsten Anstalten, daß Häuser vorhanden seien, worinnen solche unglückliche Personen ohne Furcht

[1]) Grunds. § 379. — [2]) Grunds. § 383 ff. — [3]) Grunds. § 325, 384.
[4]) Grunds. § 402. — [5]) Grunds. § 122. — [6]) Grundsätze § 123.
[7]) Grundsätze § 123,

verraten zu werden, sich ihrer Bürde entladen und wieder in den Schoß der Tugend zurückkehren können: die Schamhaftigkeit, sagt Mirabeau, ist ein Überrest der seufzenden Unschuld, und der uns zwingt sie zu verlieren, verurteilt uns, beständig lasterhaft zu bleiben.“ [1]) Auch zu Gunsten der von den meisten Aufklärungsphilosophen gestellten Forderung nach Findelhäusern als „ersten Rettungsort für unglückliche Früchte der Schwachheit, der Ausschweifung und des Elends“ erhebt Sonnenfels seine Stimme.[2])

„Um aber dem Abtreiben der Leibesfrüchte so viel als möglich zuvorzukommen, so ist erforderlich, daß in Spezereibuden und Apotheken oder auch bei Kräuterfrauen ohne Unterschrift des Arztes, der seine Anordnungen zu verantworten habe, nichts verabfolgt werde, was zu diesem schändlichen Zweck dienen kann.“[3])

Gegen die Tötungsdelikte und Raufhändel besteht eine Vorbeugungsmaßregel in dem Verbot des Waffentragens.[4]) Um den vorsätzlichen Selbstmord - der an sich straflos ist — vorzukommen ist notwendig, daß „die Grundsätze der Religion, die Vorstellung, daß es nicht erlaubt sei unseren Standort ohne Willen dessen, der ihn uns angewiesen, zu verlassen, die Vorstellung einer auf die Verminderung weniger elender Augenblicke folgenden unglücklichen Ewigkeit“ den Menschen eingepflanzt werden.[5])

Um Raub und Diebstahl einzuschränken, sind „Verbote zu erlassen, von verdächtigen Leuten, von Kindern, von Dienstleuten etwas zu kaufen (oder als Pfand zu nehmen), besonders gewisse Waren, die den Verdacht so leicht bei sich führen, als Juwelen oder goldenes Geschmeide in den Händen eines gemeinen Menschen. Auch durch das Verbot Gold und Silber einzuschmelzen oder schon eingeschmelzt zu kaufen, werden die Diebstähle guten Teils vermindert.“[6])

Hohe und niedere Schulen sind in möglichst großer Anzahl zu errichten, wobei die Jugend auch zu unterweisen ist in dem,

---

[1]) Grunds. § 193, — [2]) Grunds. § 74.

[3]) Grunds. § 122, - - Andererseits wendet er sich gegen jene (u. a. von Filangieri vorgeschlagene) Maßnahme, daß ein schwangeres Mädchen der Behörde ihre Schwangerschaft anzuzeigen habe, indem er diese Schande einer solch' Unglücklichen erspart wissen will (Grunds., § 194).

[4]) Grunds., §§ 179, 295. — [5]) Grunds., § 187.

[6]) Grunds., §§ 313,314.

was „zu den Pflichten des bürgerlichen Lebens gehört“,[1]) besonders in dem Grundsatz, daß „keine Ehre mit der Übertretung des Gesetzes bestehen könne“[2]) — ein Hauptmittel um dem Zweikampf zu steuern.

Schauspiele, Zeitungen, Bücher, Bilder, die zum Verkaufe bezw. zur Schau dienen, sind einer Art Zensur zu unterwerfen, wenn auch nur insoweit, um eine Verstand, Herz und Sitten verderbende Wirkung auf das Volk hintanzuhalten.[3])

Um dem Müßiggang in seinen verderblichen Folgen vorzubeugen ist (außer durch Arbeitshäuser) gegen das Betteln und Almosengeben, gegen gewerbsmäßige Spieler, Goldmacher und Schatzgräber mit aller Strenge vorzugehen.[4])

Damit aber die Gesetze nicht aus Unwissenheit oder auf Grund einer unklaren Abfassung übertreten werden, muß ihr Stil einfach und deutlich sein, der Text in der Landessprache abgefaßt und vor allem genügend bekannt gegeben werden.[5])

Die Höhe der Strafe ist nicht vom Richter, sondern von den Gesetzen zu bestimmen, jedoch so, daß jenem eine gewisse Bewegungsfreiheit bleibt, um dem einzelnen Fall gerecht zu werden — also eine Art Strafrahmen aufgestellt werde.[6])

Nicht so einschneidend, oder von äußerst humanem Geiste zeugend sind auch Sonnenfels strafprozessuale Reformvorschläge. Die Verhaftung eines verdächtigen Bürgers muß mit aller Vorsicht geschehen. Solange er sich in Untersuchungshaft befindet ist er gut zu behandeln; denn „solange der Untersuchte von dem begangenen Verbrechen nicht überführt worden, ist es den strengen Begriffen der Gerechtigkeit zuwiderlaufend, über ihn ein Übel zu verhängen, welches mit der Strafe übereinkommt.“[7])

Die Untersuchung hat auch dem Angeschuldigten Gelegenheit zu bieten seine Unschuld nachzuweisen, nicht nur ihn zu überführen.[8]) Zu diesem Zweck der Überführung ist aber keineswegs die Folter anzuwenden. Mit Entrüstung zieht er gegen sie auch in seinen „Grundsätzen“ zu Felde: „Es ist unbegreiflich, wie man es je verkennen konnte: daß dieses entsetzliche Verfahren, um die Gewiß-

[1]) Grunds., § 81.
[2]) Grunds., § 186, — [3]) Grunds., §§ 95, 96.
[4]) Grunds., §§ 101, 104. — [5]) Grunds., §§ 161, 162.
[6]) Grunds., § 170. — [7]) Grunds., § 164. — [8]) Grunds., § 165.

heit eines Verbrechens zu bestätigen, unzuverlässig, daß das auf der Folter abgelegte Geständnis zur Verurteilung unzureichend, daß das Nichtgeständnis ebenso zur Lossprechung unzureichend, daß die Zwangsfrage nur der schwachen Unschuld gefährlich, nur der starken Schuld günstig ist."[1])

Ferner: Nur ein voller Beweis des Verbrechens ist als „eine wirkliche Überführung anzusehen, mithin zur Verurteilung hinreichend."[2]) —

Rathlef.

Ganz in Anlehnung an Montesquieu und Beccaria schrieb um dieselbe Zeit E. Lorenz Michael Rathlef seinen „Geist der Kriminalgesetze" (1777) nnd förderte „durch den Inhalt und Ton dieser Schrift das Nachdenken über Gegenstände der Kriminalpolitik in Deutschland."[3]) „Den Verbrecher zu bessern, andere durch die Strafe vom Verbrechen abzuschrecken und die Gesellschaft vor einem gefährlichen Verbrecher in Sicherheit su setzen"[4]) sind in seinem System die drei Endzwecke der Strafe. Den Vergeltungszweck weist Rathlef deutlich zurück und gelangt so fast genau zu denselben Folgerungen und Grundsätzen, wie seine beiden großen Vorbilder, die er im übrigen getreulich kopiert, indem er mit seinen Ansichten bald zu Beccaria hinneigt, bald zu Montesquieu, von dessen berühmten Satz „c'est le triomphe de la liberté . ." er so begeistert ist, daß er ihn seiner Schrift voranstellt. —

Soden.

Außerordentlich große Verbreitung und selbst an den Gerichtshöfen Beachtung fand auch der ganz in aufklärungsphilosophischer Richtung geschriebene „Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands" (1782) von Graf Julius von Soden. Wie Voltaire für Frankreich, so wünscht Soden für Deutschland ein „allgemeines, neues, weises, menschliches und dem Geiste des Zeitalters angepaßtes, peinliches Nationalgesetzbuch";[5]) diesen Geist des Zeitalters glaubt er seinem Werke zu Grund gelegt zu haben. Darin sieht er gleich Beccaria den Rechtsgrund der Strafe im Gesellschaftsvertrag; nur die Verletzung der von der Gesellschaft aufgestell-

[1]) Grunds., § 165. — [2]) Grunds., § 170.
[3]) G. W. Böhmer, Handbuch.
[4]) Geist der Kriminalgesetze, S. 8.
[5]) Geist der peinl. Gesetzgebg., Einleitung, S. 5.

ten Vorschriften ist deshalb strafbar, eine andere Handlung — selbst wenn sie moralisch übel ist — ist kein Verbrechen.[1]) Daraus folgt auch, daß dem Richter nur die „Anwendung gesetzlicher Grundsätze, nie Erschaffung eigener überlassen sein" darf.[2])

Wiederholt betont Soden, daß der Endzweck der peinlichen Gesetzgebung lediglich Verhütung der Verbrechen ist.[3]) „Strafen sind nur eines der Mittel zu diesem Endzweck. Der Endzweck der Strafen ist, den Verbrecher selbst und die anderen Staatsbürger von diesem Verbrechen abzuhalten."[4])

Um dem Verbrechen gehörig vorzubeugen, gehört aber auch, daß die Strafgesetze gehörig bekannt gemacht werden, sowie daß sie „deutlich, bestimmt, vollständig, ohne verwirrende Weitschweifigkeit, faßlich und in der Sprache der Nation" entworfen werden.[5]) Es kann aber auch die Gesetzgebung „durch auszeichnende und ehrenvolle Belohnung tätiger Menschenliebe mehr wirken als durch Strafen."[6])

Soll aber gestraft werden, so ist der Rückfall erheblich schwerer zu ahnden als das zum ersten Mal begangene Verbrechen,[7]) der Versuch leichter als das vollendete Delikt.[8]) Straf- und Schuldausschließungsgründe, sowie Strafmilderungsgründe behandelt Soden nach erstaunlich modernen Gesichtspunkten.[9])

Seine humane Denkweise zeigt sich u. a. in dem Satz, daß „eine weise Gesetzgebung die Klasse der Verbrechen auch mit der Mißhandlung des Viehs erweitere", da gerade diese Handlung den Charakter des Volkes verrohe.[10])

Genauestes Ebenmaß zwischen Verbrechen und Strafe ist deren wesentliches Erfordernis,"[11]) auch muß der Gesetzgeber diejenige Strafe wählen, die „der Verhütung des individuell zu bestrafenden Verbrechens am kräftigsten wirkt, die die passendste ist, er muß daher die Strafe aus der Natur des Verbrechens schöpfen"[12]) zwei typische Forderungen der Aufklärungsphilosophie.

Bezüglich der Todesstrafe schließt sich Soden an Montesquieu an; er hält sie für „notwendig und unentbehrlich, weil sie die voll-

[1]) Geist, § 1 — [2]) Geist, § 2. — [3]) Geist, §§ 34, 36, 73 usw.
[4]) Geist, § 36. — [5]) Geist, § 30. — [6]) Geist, § 32,
[7]) Geist, § 31. — [8]) Geist, § 34. — [9]) Geist, §§ 23 ff.
[10]) Geist § 32. — [11]) Geist, § 37. — [12]) Geist, § 41.

kommenste aller Strafen ist;“[1]) sie gewährt der Gesellschaft die vollkommenste Sicherheit,[2]) befreit sie von der Last der Gefängnisstrafe, die an Stelle der Todesstrafe für die schwersten Verbrechen — auf die dieselbe zu beschränken ist — gesetzt werden müßte.[3]) Das Gefängnis muß „als Strafe betrachtet, menschlich sein.“ „Es ist Grausamkeit, strafbare aber menschliche und bedauernswürdige Wesen, der Kälte, dem Hunger, dem Ungeziefer, den giftigen Dünsten fauler Luft preiszugeben, und so Jahrelang in scheußlichen Höhlen, in denen kein Tier eine lange Existenz erhalten könnte, schmachten, Jahrelang mit Verzweiflung ringen, Jahrelang sterben zu lassen; sie sind Menschen, wenn sie schon Verbrecher sind. — Die Natur schreit nach ihren Rechten . . . Man sorge also dafür, daß solche Unglückliche ordentlich gepflegt werden, daß sie reinere Luft genießen, daß man ihren Zustand so erträglich macht, als es ohnbeschadet des Endzweckes der Strafe geschehen kann.“[4])

Immerhin sind die Zucht- und Arbeitshäuser die nützlichsten und zweckmäßigsten Strafen für den Staat.“ In ihnen sind die Gefangenen mit nutzbringenden, den körperlichen und geistigen Kräften eines jeden angemessenen Arbeiten zu beschäftigen, aber stets innerhalb der Grenzen der Menschlichkeit. In der Wahl der Aufseher sei man vorsichtig; sie müssen den Unglücklichen „durch Güte und Sanftmut seine Lage erleichtern und seine Tränen trocknen.“[5]) Eine ebenso zweckmäßige Strafe ist die Verwendung zu Straßenbauten und anderen öffentlichen Arbeiten. Jede Verstümmelung dagegen ist barbarisch und gänzlich aufzuheben. Die Strafe der Infamie vermehrt das Verbrechen, anstatt es zu verhüten.[6]) Die Vermögenskonfiskation ist zu verwerfen. Geldstrafen sind auf Gewinnsuchtsdelikte zu beschränken. Keinesfalls aber sollen sie in die Tasche des Richters fließen, sondern in die Staatskassen, „und zur Entschädigung der durch Verbrechen oder durch die unvermeidliche Unvollkommenheit der peinlichen Gesetzgebung beschädigten Staatsbürger verwendet“ werden.“[7]) Die Landesverweisung dagegen sollte man tunlichst aufheben.[8])

In dem Zweck der Strafe liegt „die Notwendigkeit der höchst-

[1]) Geist. § 54. — [2]) Geist, § 56. — [3]) Geist, § 57.
[4]) Geist, § 62. — [5]) Geist, § 62. — [6]) Geist, § 63.
[7]) Geist, § 63. — [8]) Geist, § 65.

möglichen Publizität jeder, nicht bloß der Todesstrafe", ebenso „der unmittelbaren und schnellen Anwendung der Strafen." [1])

Da Strafen nicht das wirksamste Mittel zur Verhütung der Verbrechen sind, so sollte man in das System der peinlichen Gesetzgebung auch die bei jedem Delikte notwendigen Vorbeugungsmaßnahmen aufnehmen.[2]) Zu den allgemeinen Mitteln dieser Art gehören gute Polizeianstalten, Verschaffung von Arbeitsmöglichkeit an Arbeitslose und Müßiggänger mittels Arbeitshäuser und Fabriken.[3]) Insbesondere aber kann die Gesetzgebung „kein allgemein wirksameres Mittel zur Verhütung der Verbrechen anwenden als gute Erziehungsanstalten",[4]) die auch den niedersten Volksklassen zugänglich zu machen sind: denn „eine der reichsten Quellen des Verbrechens ist die Unwissenheit der größeren Volksklasse." [5])

Über Religionsverbrechen soll der Mensch nicht richten; durch gutes Beispiel der höher Gestellten in tätiger Verehrung der Gottheit, durch Bekämpfung der Unwissenheit, der Vorurteile und des Aberglaubens wird solchen Vergehen am wirksamsten vorgebeugt.[6]) Ketzerei ist kein Verbrechen,[7]) Zauberei gibt es nicht.[8]) Gegen Majestätsbeleidigung hat der Regent ein unfehlbares Mittel: nämlich sich die Liebe seines Volkes zu erwerben.[9]) Kirchenraub ist nicht als Religionsverbrechen mit dem Tode zu bestrafen, sondern nur als qualifizierter Diebstahl zu behandeln. Kindsaussetzung, Kindstötung und Abtreibung sind zwar strafbare Handlungen, aber ehe der Staat straft, muß er den Quellen dieser Übel nachgehen und sie verstopfen: Um den Geschlechtsverkehr in geregelte Bahnen zu lenken, muß er vor allem die Ehen begünstigen; kein Unverheirateter soll nach einem bestimmten Alter fähig sein ein öffentliches Amt zu verwalten: die Eheschließung ist durch mannigfache Mittel zu erleichtern, u. a. muß der Staat „jedem dürftigen Mädchen aus dem öffentlichen Schatz eine . . . verhältnismäßige Aussteuer geben" [10]) usw.

---

[1]) Geist, § 72. [2]) Geist, § 73. [3]) Geist, § 74. [4]) Geist, § 76.

[5]) Geist, § 78. — Notwendig sei hiebei auch eine Hebung des Erzieherstandes, der leider „die verachteste, dürftigste und eben daher größtenteils die unwissendste Menschenklasse" sei.

[6]) Geist, § 89. [7]) Geist, § 90. [8]) Geist, §§ 101 ff. [9]) Geist, § 114.

[10]) Geist, § 261. — Andere Mittel dieser Art sind: Jedem dürftigen Staatsbürger muß Arbeit und Brot angewiesen werden, Eltern und Vormünder dürfen

Um der Furcht vor Schande, einer anderen Quelle der genannten Verbrechen, ihre Wurzel zu nehmen, muß die Gesetzgebung „die Geschwächte gegen allen Vorwurf schützen, muß sie beinahe an allen Rechten, an allen Vorzügen der Unentehrten teilnehmen lassen," insbesondere „die unsinnige Gewohnheit der Kirchenbuße" abschaffen.[1]) Jeder Unglücklichen muß in Findelhäusern ein sicherer Zufluchtsort gewährt werden, wo sie unbelästigt und unbekannt gebären kann.[2]) Die Verheimlichung der Schwangerschaft dagegen ist, „da der Entschluß des Kindsmordes meist erst in der Stunde der Geburt gefaßt wird," strenge zu bestrafen.[3]) Der Verführer unschuldiger Mädchen ist strenge und unausbleiblich zu strafen, doppelt aber, wenn er nach Befriedigung seiner Leidenschaft das geschwächte Mädchen verlassen hat."[4]) — Wenn trotz aller dieser Anstalten diese Verbrechen begangen werden, dann erst verdienen sie die volle Strenge des Gesetzes; „denn je weniger Beweggründe der Verbrecherin übrig bleiben," desto größer ist ihr Verbrechen.[5])

Selbstmord ist nicht strafbar, weil die Strafe immer Unschuldige trifft.[6]) Tötung auf Verlangen ist milder zu ahnden als der gewöhnliche Totschlag.[7])

Der Zweikampf kann durch Strafe überhaupt nicht ausgerottet werden; vielmehr „suche man Mittel gegen ihn, wo der Grund liegt: im Herzen der Menschen!"[8]) Vor allem muß für einen größeren Schutz des Beleidigten gesorgt werden. Die gerichtliche Klage kann ihm nie Genugtuung verschaffen, da „in Sachen der Ehre jeder Stand seine eigenen Begriffe und Maximen" hat.[9])

nicht grundlos ihre Einwilligung zur Eheschließung verweigern. Jeder Hausvater hat, wenn seine Kinder 25–30 Jahre erreicht haben, dem Staat die Gründe vorzulegen, warum er sie bis dahin nicht verheiratete." (§ 261). — Ein Ehepaar, das eine gewisse Anzahl von Kindern zur Welt brachte, ist öffentlich auszuzeichnen und von gewissen Lasten zu befreien usw.

[1]) Geist, § 264. [2]) Geist, § 265.

[3]) Geist, § 266 — ebenso Filangieri, Scienza, I, 4.

[4]) Geist, § 268 — Der Verführer ist auch zu einem verhältnismäßigen Beitrag der Unterhaltungskosten des Kindes anzuhalten.

[5]) Geist, § 268 — genau so Filangieri, Scienza, III, 45,

[6]) Geist § 273,

[7]) Dasselbe hatten bereits unterm Einflusse der naturrechtlichen Schule Kreß, Böhmer und Engelhard gefordert,

[8]) Geist, § 294, Geist § 295,

„Jeder Beleidigte sollte also vor einem aus seinem Stand, oder — wenn der Beleidiger aus einem anderen Stand ist — aus beiden Ständen erwählten Gerichte mündlich seine Klage vorbringen können.“ Dieses Ehrengericht hätte zu entscheiden, ob ein Zweikampf stattzufinden habe oder nicht. Jede andere Privatentscheidung soll von diesem Gericht als ehrlose Handlung gebrandmarkt werden.

Bei der Beurteilung des Diebstahls und des Raubes ist ganz besonders auf die Proportionalität zwischen Schuld und Strafe Rücksicht zu nehmen. Eine Entwendung fremden Eigentums aus Not ist nicht strafbar.[1]) Wucher ist am besten mit hoher Geldstrafe zu belegen; wirksamer aber wird ihm vorgebeugt durch öffentliche Leihkassen, Erklärung der Nichtigkeit wucherischer Darlehenskontrakte oder verhältnismäßige Herabsetzung der Zinsen von Seiten des Gerichtes.

„Die fleischlichen Verbrechen sind . . . sehr leichte Verbrechen und verdienen viel Nachsicht.“[2]) Der gewöhnliche außereheliche Beischlaf ist nicht zu strafen. Vorgebeugt wird den Sittlichkeitsdelikten durch Errichtung von Bordellen, die unter öffentlicher Aufsicht und strengsten Polizeimaßregeln zu stehen haben, sowie durch Begünstigung der Ehen im oben erwähnten Sinn. Dem Ehebruch wird speziell vorgebeugt durch Ermöglichung leichterer Trennung,[3]) durch Belohnung ehelicher Treue. Der des Verbrechens der Sodomie Überführte ist „einige Zeit von der Gesellschaft der Menschen zu entfernen, zur Arbeit einzuschließen, und die Ausbreitung des Verbrechens unmöglich zu machen.“[4]) „Der Konkubinat ist ganz aus der Reihe der Verbrechen zu tilgen. Das beste Mittel ihn zu verringern ist wohl die Begünstigung der Ehen zur linken Hand, die von vornherein gesetzliche Verbindungen unendlich erleichtern und für den Staat alle Vorteile der Ehe haben.“[5])

Die Flucht eines Verhafteten ist an sich nicht strafbar[6]); sie erhöht ohnedies den Verdacht gegen den Verhafteten, und

[1]) Geist, § 315. — [2]) Geist, § 373.

[3]) Wird auch in der neuesten Zeit gefordert, so von Wullfen, in der „Reform des Reichs-Strafgesetzbuches“, Berlin 1910; vgl. auch Bentham a. a. O., II, S. 284.

[4]) Geist, § 413. — [5]) Geist, § 417. — [6]) Geist, § 438.

wird dadurch ein Beweismittel gegen ihn. Ebensowenig ist die Selbstbefreiung eines Gefangenen zu strafen.

Im Strafprozeß verteidigt Soden zwar noch das Inquisitionsverfahren, verfehlt aber nicht, eine Reform der ihm anhaftenden Mängel zu verlangen. „Die Teilung des Verfahrens in General- und Spezial-Inquisition verwirft er, fordert dagen um so schärfere Trennung des Untersuchungsgerichts von dem Urteil sprechenden Gerichte. Die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe verfehlt dagegen den wesentlichen Endzweck der Strafen.[1]) Dem in Untersuchungshaft befindlichen Verdächtigen ist nichts als die Freiheit zu nehmen, „alle mit der Aufbewahrung vereinbare Bequemlichkeiten seines vorigen Lebens" sind ihm zu belassen.[2]) Die Untersuchungshaft selbst ist so kurz als möglich zu halten, die Strafe muß dem Verbrechen möglichst augenblicklich folgen. Deshalb ist unmittelbar nach der Verhaftung das summarische Verhör vorzunehmen. Aber durch rauhe Begegnung, Drohungen oder Versprechungen hierbei dem Verdächtigen ein Geständnis zu entlocken, ist schändlich.[3]) Die Denunziation ist weder zu ermuntern noch zu belohnen.[4])

Ein unzulässiges Beweismittel ist es, Ehegatten, Kinder und Dienstboten zum Zeugnis über den Lebenswandel und das häusliche Betragen des Verdächtigen aufzufordern.[5]) Dagegen sind durch ihre Beschäftigung für ehrlos geltende Leute als Zeugen nicht auszuschließen.[6]) Sodens beredte Gründe gegen die Folter anzuführen, würde letzten Endes nur auf eine Wiederholung des bereits von anderen Aufklärern Gesagte hinauslaufen.[7])

Dem verdächtigen Verbrecher sind von Amtswegen Verteidiger aufzustellen, die auf Kosten des Staates zu unterhalten sind, damit sie sich „dieser Beschäftigung und dem Studium des peinlichen Rechts ganz und ungeteilt widmen zu können.[8])

[1]) Geist, § 466. — [2]) Geist, § 509. — [3]) Geist, § 547. — [4]) Geist, § 476.
[5]) Geist, § 562. — [6]) Geist, § 606.
[7]) Geist, §§ 644/649. — Freilich will Soden die Folteranwendung in zwei Ausnahmsfällen gelten lassen: 1) Zur Ermittelung von Mitschuldigen an einem dem Haupttäter bereits nachgewiesenen Verbrechen; 2) wenn dem Täter ein Verbrechen nachgewiesen ist, dessen Folgen aber erst in der Zukunft zu wirken beginnen, durch jetzige Entdeckung aber verhütet werden könnte. (Geist, § 650.)
[8]) Geist, §§ 668,669.

Die Urteile sind öffentlich bekannt zu geben, ihre Vollstrekkung besonders die der Todesurteile muß Menschenliebe atmen.“[1])

Die Abolition eines Prozesses ist zu verdammen; der Herrscher „darf den Zweck des Gesellschaftsvertrags nicht vernichten; die Gesetze sind so unverletzlich als er selbst: er darf ihnen also keinen Verbrecher durch einen Machtstreich entreißen.“[2]) Dagegen ist das Begnadigungsrecht nach Soden „ein schönes Vorrecht des Herrschers“: aber es soll nie auf gänzliche Straflosigkeit abzielen, sondern immer nur „auf Milderung der gesetzlichen Strafe um eine Stufe.“[3]) Die Verjährung der Verbrechen ist eine löbliche Einrichtung; ihr Grund liegt aber nicht in der „Schwierigkeit des Beweises längst vorgefallener Begebenheiten“, sondern in der inzwischen eingetretenen vermuteten Besserung des Verbrechers, die eine Nichtwiderholung der Handlung erwarten läßt.[4])

Wieland,

Einen „Geist der peinlichen Gesetze“ ließ auch Ernst Karl Wieland, Professor der Philosophie in Leipzig, 1783 erscheinen, der, wie Bar in seinem Handbuch des deutschen Staates) sagt, „wie vielleicht kein anderes Buch den Geist der damaligen aufgeklärten Jurisprudenz wiederspiegelt“, gerade deshalb aber „nicht selten auf uns den Eindruck der Karrikatur“ macht. Vielfach ein Wiederkäuer der von den Aufklärungsphilosophen, insbesondere von Beccaria vertretenen Forderungen, die er mit großem Wortschwall zu begründen sucht, wurde er tatsächlich von den Zeitgenossen überschätzt, verdient jedoch trotzdem eine eingehendere Betrachtung.

Nach Wieland darf „keine positive Strafe einen anderen Endzweck haben, als die Beförderung der Sicherheit der bürgerlichen Gesellschaft.“[5]) In seiner Verfolgung dieses Gedankens darf er zweifellos als Vorläufer der späteren Spezialpräventionstheorie bezeichnet werden:[6]) seine gesetzgeberischen Vorschläge basiert

[1]) Geist, § 683. — [2]) Geist, § 685. — [3]) Geist, 686.

[4]) Geist, §§ 692/693. — Von diesem Gesichtspunkt will Soden die Verjährung wiederum mannigfachen Einschränkungen unterworfen wissen.

[5]) Geist der peinlichen Gesetze, § 13. — An anderer Stelle sagt er: „Sicherheit und Erhaltung der bürgerlichen Gesellschaft ist der Endzweck der peinlichen Gesetzgebung. (Geist, § 95.)

[6]) So Stintzing-Landsberg, a. a. O., S. 413.

er ausschließlich auf die zwangsweise Erziehung und Besserung des Verbrechers: Für den nicht besserungsfähigen Verbrecher ist keine Strafe hart genug, während der besserungsfähige Verbrecher so zu behandeln ist, daß er wieder zu einem guten und nützlichen Bürger werde, weil mit der Besserung des Bestraften zugleich eine „Verstärkung der bürgerlichen Gesellschaft mit einem brauchbaren Mitglied“ erzielt wird.[1]) Aus demselben Grunde gehört auch „die Erziehung des zukünftigen Bürgers zu den wichtigsten Gegenständen der Aufmerksamkeit des Gesetzgebers;“[2]) die Aufsicht über die häusliche Erziehung soll der Polizei übertragen werden — eine Forderung, die sich dem Rousseau'schen Ideal einer staatlichen Erziehung nähert.[3])

Notwendig ist für den Gesetzgeber auch eine „einfache und deutliche“ Textierung der Gesetze.[4]) Die Folgen einer Handlung können für die beste Richtschnur der Maßregeln des Gesetzgebers angenommen werden.“[5]) Daneben soll er solche Handlungen mit Strafe bedrohen, die dem wesentlichen Endzweck der Natur, die der Erhaltung des Menschengeschlechtes widerstreiten.[6]) Die Strafe soll sich nach den Triebfedern der Verbrechen richten.[7]) Ein Strafgesetz soll so wenig als möglich die natürliche Freiheit des Menschen einschränken; „je mehr ein Polizeigesetz den Bürger seiner eigenen Leitung überläßt, indem es die Wahl der Handlungen, die den Endzweck der guten Ordnung in der bürgerlichen Gesellschaft befördern sollen, in sein Interesse verwebt, desto mehr nähert es sich der wahren Absicht, auf die es bezogen wurde, und desto weniger Übertretungen wird es unterworfen sein.“[8]) „Die Wahl zweckmäßiger Belohnungen verdient die Aufmerksamkeit des Polizeigesetzgebers noch weit mehr, als die Wahl der

---

[1]) Geist, § 15.

[2]) Geist, § 35. — Vgl. Montesquieu, Rousseau, Beccaria u. a.

[3]) Geist, § 129. — Des näheren wünscht Wieland „Veranstaltung wohlgeordneter (nicht vorhergesehener) Prüfungen der Jugend und solcher öffentlicher Lustbarkeiten, bei welchen sich alle Zöglinge mit ihren Erziehern und Aufsehern einzufinden hätten“ usw. (§§ 132 ff.)

[4]) Geist, § 45. — [5]) Geist, § 66. — [6]) Geist, § 74. — [7]) Geist, §§ 86 ff.

[8]) Geist, §§ 107 ff. — Er tritt damit, wie Hommel, jenem Rationalismus des Polizeistaates entgegen, der gar alle menschlichen Verhältnisse regeln zu müssen glaubte, und der durch die Wolff'sche Philosophie vorzüglich gefördert wurde.

Strafen," weil durch jene „Vollkommenheiten befördert werden sollen."[1])

Um dem Verbrechen wirksam vorbeugen zu können, sollen vor allem die Ursachen bekämpft werden, insbesondere der Müßiggang.[2])

Bemerkenswert ist, daß sich Wieland bereits eingehend mit den Tatbestands- und Strafbarkeitsmerkmalen des Verbrechens beschäftigt, dabei besonders die Schuld des Täters betont, die ihm unbedingt nachgewiesen sein müsse, das Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit,[3]) der Rechtswidrigkeit der Handlung, der gesetzlichen Strafdrohung. Er will dabei eine Scheidung von Recht, Moral und Religion und damit den Unterschied von Verbrechen, Immoralität und Sünde berücksichtigt wissen. Von diesem Gesichtspunkt aus ist der Selbstmord (als bloße Immoralität oder Sünde) nicht zu bestrafen, der versuchte Selbstmord allerdings soll aus Gründen der Pflichten gegen Angehörige und Staat mit einer — wenn auch kurzen — Freiheitsstrafe belegt werden[4])

Bei der Strafausmessung will Wieland im weitgehendsten Maße „Entschuldigungen" zulassen, wobei er zu einem ausgeprägten System mildernder Umsände gelangt, wie sie im modernen Strafrecht allgemein Eingang gefunden haben.[5])

---

[1]) Geist, § 140. — Dabei sollen diese den Bedürfnissen der zu Belohnenden angemessen sein d. h. ärmere Personen sind am besten mit Geld zu belohnen, das teils den eingegangenen Strafgeldern, teils milden Stiftungen zu entnehmen sei; wohlhabende Bürger aber sind durch öffentliche Ehrenbezeugungen zu ermuntern.

[2]) Mit den Müßiggängern beschäftigt sich Wieland überhaupt auf das eingehendste; er teilt sie in vier Klassen und will darnach ihre Behandlung eingerichtet wissen. (Geist, §§ 184—194).

[3]) Wieland ist ein Verteidiger der Willensfreiheit, was ihm der Determinist Feuerbach nicht als Verdienst anrechnet, indem er ihm vorwirft, daß er „in der Lehre von dem Maßstab der Strafen den wahren Gesichtspunkt ganz aus den Augen" verliere und dem Gesetzgeber zumute „nach dem Grade der Freiheit. der, wenn er steigt, die Strafe erhöhen, wenn er sinkt, die Strafe vermindern soll, seine Strafdrohungen abzumessen" (Revision II, S. 460). Hierin glaubt Feuerbach, zeige sich der Einfluß jener Aufklärer, die, „von Voltaire an bis auf Marat und Thorillon herab" diese Lehre entweder ganz übergangen wie Valaze, oder doch nur mit flüchtiger Hand gestreift hätten wie Voltaire. (Revis. II, S. 453).

[4]) Geist. §§ 208/223, 240 ff. [5]) Geist, §§ 262—292.

„Die Todesstrafe darf nicht ganz abgeschafft, sondern sie muß nur in der Anwendung mehr eingeschränkt, und bloß solchen Verbrechern zuerkannt werden, die gar keiner Besserung fähig sind, und also der Sicherheit des Staates ebenso lange gefährlich bleiben, als sie noch leben.“[1] Die verstümmelnde Strafe jedoch verwirft Wieland.[2] Geldbußen und Einziehung des Vermögens können nur in wenigen Fällen „als brauchbare peinliche Strafen betrachtet werden.“[3] Allein damit Geldstrafen zweckmäßig sind, muß man sie „immer nach dem Verhältnis der Vermögensumstände jedes einzelnen Verbrechers bestimmen, nicht aber für alle Verbrecher auf gleich große Geldsummen festsetzen.“[4] Ehrenstrafen sollen möglichst wenig verhängt werden.[5] Die Verbannung ist einer der ungerechtesten Mißbräuche unter den peinlichen Strafen; denn „in einigen Fällen widerspricht sie dem Völkerrecht, in anderen widerstreitet sie mit den Regeln der Staatsklugheit und Billigkeit.“[6]

Das Maß der Strafen überhaupt „hängt von einer dreifachen Bestimmung ab.“ „Sie müssen nämlich ein richtiges Verhältnis zum begangenen Verbrechen, zur Wiederherstellung und Befestigung der Sicherheit des Staates, und zur Person des Verbrechers haben.“[7] Von diesem Gesichtspunkt aus eifert Wieland u. a. gegen den Mißbrauch der mit dem Begriff der „Verbrechen der beleidigten Majestät“ getrieben werde, unter die man alle möglichen Handlungen zu subsumieren pflege, und er gelangt zu einer

[1]) Geist, § 311.

[2]) Geist, § 318: „Alle Leibesstrafen, die den Körper des Verbrechers verstümmeln, oder doch seiner Gesundheit so nachteilig sind, daß sie ihn zur Unternehmung körperlicher Arbeiten untüchtig machen, widersprechen dem wahren Geist der peinlichen Gesetze“, da sie Verbrecher nur noch verstockter machen — ein ganz moderner Gesichtspunkt.

[3]) Geist, § 323.

[4]) Geist, § 326 — vgl. auch den Entwurf eines deutschen StGB.

[5]) §§ 327 ff. „Keine Strafe sollte seltener und mit größerer Behutsamkeit gebraucht werden als die Beraubung der Ehre. Es ist grausam, einen Unglücklichen, dem man das Leben und die Freiheit läßt, in einen Zustand zu versetzen, der es ihm unmöglich macht, sein Fortkommen durch erlaubte Mittel zu suchen. Nur solche Verbrechen, die eine wirkliche Niederträchtigkeit oder Ehrlosigkeit ihres Urhebers voraussetzen, sollten mit dem Verlust der Ehre, zugleich aber mit dem Verluste der Freiheit bestraft werden.“

[6]) Geist, § 329, [7]) Geist, § 334.

Scheidung der Majestätsverbrechen in wirkliche Majestätsbeleidigungen, in Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit, Hochverrat und Landesverrat.[1]) Bei der Bestrafung sei hier „der gefährliche Bürger vom wirklichen Verbrecher“ zu unterscheiden.[2]) Den Begriff der Gotteslästerung darf man nicht zu weit ausdehnen; peinliche Strafe verdienen diese Delikte überhaupt nur, wenn sie in eine andere Gattung der Verbrechen ausarten.“[3]) Ketzerei ist kein Verbrechen, und gehört ebensowenig wie Simonie in das Strafgesetzbuch.[4]) Der vorsätzliche Totschläger ist nicht mit derselben Strafe zu belegen wie der Mörder.[5]) Die Notwehr, die Wieland noch ganz unselbständig in Verbindung mit den Tötungsdelikten behandelt, ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff auf die Rechtsgüter des Lebens, der Güter und der Ehre von sich oder von anderen (jedoch unter gewissen Einschränkungen) abzuwehren.[6])

Der Zweikampf ist strafbar; „denn der Weg der Selbsthilfe, den der Beleidigte zur Ausübung seiner Rechte gewählt hat, streitet offenbar mit der Bedingung, unter welcher der Staat sich der Erhaltung und Ausübung seiner Befugnisse anzunehmen verbunden ist.“ . . . . „Der im Zweikampf begangene Totschlag ist immer mit der Strafe des vorsätzlichen Mordes zu belegen,“ und nur wenn der Beleidigte „den auf seine Ehre geschehenen Angriff um seiner Selbsterhaltung willen durch eine gewaltsame Verteidigung oder Notwehr rächen muß“, ist eine mildere Strafe am Platz.[7])

Kindstötung und Abtreibung verdient meist mehr das Mitleid als die Strenge des Gesetzgebers. Gegen diese Verbrechen ist weniger mit Strafe vorzugehen als mit anderen Mitteln, die sich gegen ihre Ursachen richten.[8])

[1]) Geist, §§ 343—396.

[2]) Geist, § 353 — vgl. unsere Unterscheidung in Festungshaft und Zuchthausstrafe auf Grund der Gesinnung des Täters im § 20 StGB.

[3]) Geist, § 405. [4]) Geist, §§ 409, 413. [5]) Geist, §§ 424—425.

[6]) Geist, §§ 431—442. [7]) Geist, §§ 443—447.

[8]) Diese Mittel sind fast dieselben, wie sie Soden vorschlägt: Der Verführer eines unbescholtenen Mädchens ist unnachsichtlich zu bestrafen (§ 453) die Ehre einer unehelichen Mutter muß der Gesetzgeber in seinen Schutz nehmen; „ein allgemeines, mit der größten Strenge zu handhabendes Gesetz sollte jeder Mannesperson die Verbindlichkeit auflegen, die Geschwängerte, von der nicht zu beweisen wäre, daß sie durch ihre eigene Lüsternheit und Ver-

In Bezug auf die Delikte gegen das Eigentum, die Ehre und die Sittlichkeit vertritt Wieland ähnliche Forderungen wie Beccaria und Voltaire: Diebstahl und einfacher Raub sind niemals mit dem Tode zu bestrafen.[1]) Der Geschlechtsverkehr an sich, d. h. „Äußerungen der wahren Geschlechtsliebe dürfen niemals für fleischliche Verbrechen gehalten werden.[2]) Ebensowenig werden „strenge Strafgesetze wider den Ehebruch die Menge der Ehebrecher vermindern, wenn die Sitten einmal verdorben sind und keine Vorkehrungen getroffen werden" dagegen.[3]) Im übrigen gehören Ehebruch und Polygamie in das kanonische Recht.[4]) Entführung ist dann nicht zu bestrafen, wenn sie „gar keine Störung fremder Rechte enthält."[5]) Widernatürliche Unzucht will Wieland (im Gegensatz zu Voltaire und Hommel) gestraft wissen, aber „in der Stille", damit dieses Laster dem Volk möglichst verborgen bleibt.[6])

Der letzte Abschnitt des dickbändigen Werkes enthält „die wesentlichen Lehrsätze von der Natur und Ausübung der peinlichen Gerichtsbarkeit," worin sich der Verfasser „vornehmlich bemüht, die Unzulässigkeit des Inquisitionsprozesses und der Folter darzutun, und die Kennzeichen vollkommen überzeugender Beweisgründe deutlich zu machen"[7]), wobei er sich ganz an Beccarias Ideen anschließt.

Globig und Huster.

Den Anlaß zu einer über die Maßen reichen Literatur auf dem Gebiete des Strafrechts gab in Deutschland das schon erwähnte, 1777 erfolgte Preisausschreiben der Berner ökonomischen Gesellschaft, aus dem die beiden sächsischen Juristen von Globig und Huster unter 46 Bewerbern als Sieger hervorgingen. In ihrer „Abhandlung von der Kriminalgesetzgebung" (1783 erschienen)

führung den Beischlaf veranlaßt, . . . zu heiraten" (§ 454). Desgleichen schlägt er vor: Unterhaltspflicht des Kindsvaters, öffentliche Gebärhäuser, Anzeigepflicht der Geschwängerten usw. (§ 467).

[1]) Geist, §§ 468—470. [2]) Geist, § 505. [3]) Geist, § 508.

[4]) Geist, § 510. — Abweichend von Voltaire dagegen urteilt Wieland über die Notzuchtsverbrecher, von denen er wünscht, daß man sie „aus der bürgerlichen Gesellschaft ausstoße, und nicht allein ihrer Freiheit beraube sondern auch zu solchen Arbeiten verurteile, die hart genug wären, um ihre viehischen Leidenschaften zu unterdrücken" (§ 511).

[5]) Geist, § 514. [6]) Geist, § 518. [7]) Vorrede, S. 5.

und den 1785 zu derselben veröffentlichten „Vier Zugaben“ ist „zum ersten Mal eine Strafrechtstheorie als eine Vorarbeit für eine Gesetzgebung“[1]) durchgeführt, und zwar eine Art Vereinigungstheorie, die Gerechtigkeits- und Nützlichkeitsidee verbindet, in der aber zweifellos die relativen Gesichtspunkte, Verhütung durch Besserung, Abschreckung und Unschädlichmachung überwiegen.[2]) „Die Verhütung künftiger Verbrechen ist ohnstreitig die Hauptabsicht,“ sagt die Abhandlung[3]) und stellt deshalb die Vorbeugungsmittel gegen die Verbrechen voran: Besserung der Sitten, gute Erziehung durch öffentliche Erziehungsanstalten, Pflege der Religion, Abhilfemaßregeln gegen Armut und Müßiggang und andere Maßnahmen, die wir heute in das Gebiet der Sozialpolitik verweisen würden, die aber damals als eng mit dem Strafrecht zusammengehörend betrachtet wurden; des ferneren Belohnung der Tugenden, insbesondere der Dankbarkeit, vor allem aber gute Polizeianstalten und Polizeivorschriften, die ein besonderes Gesetzbuch verdienen und von den Verbrechen im engeren Sinn zu trennen sind. Für diese ist ebenfalls eine ausgezeichnete Gesetzgebung in der Landessprache nötig, in kurzem und deutlichem Stil abgefaßt, aber trotzdem so vollständig, daß nichts dem Befinden des Richters überlassen zu werden braucht. „Dieser ist nur der mechanische Ausüber der klaren Bestimmungen des Gesetzes. Er darf weiter nichts als den vollkommenen Gebrauch der fünf Sinne, gute Beurteilungskraft und Rechtschaffenheit besitzen, um seinem Amte gut vorstehen zu können.“[4])

Trotzdem Globig und Huster in ihrem System dem Abschreckungsgedanken immer noch großen Einfluß einräumen,[5]) verlangen

[1]) Bar, Handbuch I, S. 154.

[2]) Vgl. Holtzendorff, Hdb. I, S. 256, wenn er über die Strafrechtstheorie Globigs und Husters sagt: „Die zwei Absichten der Strafe sind: Ersatz des zugefügten und (durch Besserung des Verbrechers, Abschreckung anderer) Verhütung eines künftigen Schadens.“ — Durch die Abhandlung wurde der Ende des 18. Jahrhunderts beginnende Streit der Strafrechtstheorien eingeleitet, ein Streit, der heute noch nicht zum völligen Abschluß gelangt ist, und bei dem es sich, wie Günther (Wiedervergeltung, II, Vorw.) sagt, „in letzter Linie um das Festhalten oder Preisgeben der Vergeltungsidee“ handelt.

[3]) Abhdlg., S. 52.

[4]) Abhdlg., S. 31/32. — Vgl. Bentham. Grundsätze I, S. 93/94.

[5]) Was sich z. B. zeigt in der Forderung nach Öffentlichkeit und Raschheit der Strafvollstreckung.

sie, daß die Strafe „nicht härter sei als die notwendige Abschreckung erfordert.“[1]) Ja unter dem Einflusse Beccarias stehend, verwerten sie sogar, teilweise mit neuen Argumenten, die Todesstrafe, desgleichen die Landesverweisung und alle verstümmelnden Leibesstrafen. Der Prügelstrafe sprechen sie nicht unbedingt ihre Berechtigung ab, wenngleich sie deren Nachteile nicht verkennen, insoferne sie in ihrer Schwere vorzugsweise abhänge von der „Modifikation, welche ihr die Hand des Gerichtsdieners gibt,“[2]) ein Mangel, gegen den sie jedoch ganz ernsthaft ein Mittel empfehlen: „So wäre es freilich am besten, wenn man eine Maschine erfände, welche diese Schläge austeilte.“[3])

Außer Freiheitsstrafen, von denen die Verfasser noch keinen rechten Gebrauch zu machen verstehen, empfehlen sie ausgedehnte Anwendung der Geldstrafen, insbesondere für Gewinnsuchtsdelikte; jedoch dürfe sich diese Strafe nie auf das ganze Vermögen erstrecken;[4]) andererseits dürfe sie nicht in die Tasche des Richters fließen,[5]) sondern müsse zum Besten der Armen und zu anderen wohltätigen Zwecken verwendet werden.[6]) Auch sei sie — wie schon Filangieri gefordert — in Bruchteilen des Vermögens des Verbrechers zu verhängen, und soferne sie einen Unvermögenden treffe, sei diesem die Möglichkeit zu gewähren sie abzuverdienen (was jedoch nicht den Charakter einer Strafe haben solle).

Ein bedeutender Fortschritt in der strafrechtlichen Doktrin ist darin zu sehen, daß Globig und Huster die Notwehr, die man bisher im Anschluß an die Lehre von den Tötungsverbrechen zu behandeln pflegte,[7]) aus dieser Verbindung gelöst und ihr ihre Stellung im allgemeinen Teil des Systems angewiesen haben.[8])

[1]) Abhdlg., S, 59. — Die Strafen müssen, um gerecht zu sein, d. i. um sich auf den Willen der bürgerlichen Gesellschaft zu gründen, unumgänglich notwendig sein. Diese Notwendigkeit besteht darin, daß die Handlung, welche bestraft werden soll, der bürgerlichen Gesellschaft wirklich schade und daß die Strafe die gelindeste unter denen sei, welche den Schaden abwenden können.“ (Holtzendorff, Hdb. I, S. 255.) — [2]) Vier Zugaben, S. 97.

[3]) Vier Zugaben, S. 96,97. — Ob wohl die Verfasser an eine Art automatischer Prügelmaschine denken, wie sie auch neuerdings ernstlich vorgeschlagen wurde?

[4]) Vier Zugaben, S. 153. — [5]) Vgl. Soden, Geist, § 64.

[6]) Vier Zugaben, S. 153. — [7]) So noch Wieland (s. o.)

[8]) Eine Auffassung, der dann später erst Erhard 1782, E. F. Klein, 1796, Tittmann 1798 folgten und der Feuerbachs Ansehen endgültig den Sieg verschaffte.

Der Rückfall ist schwerer zu bestrafen als das erstmalige Verbrechen, das vollendete Delikt schwerer als der Versuch. Die Verjährung der Verbrechen befürworten die Verfasser, während sie nach dem Vorbilde Beccarias eifrige Gegner der Begnadigung sind. Durchgehends aber erscheinen sie als Verteidiger milderer Strafen, als sie im geltenden Rechte bestanden. So wollen sie die Abtreibung, weit geringer als gewöhnlichen Mord bestraft wissen; eine Abtreibung, die erfolgt um das Leben der Mutter zu retten, ist straflos; dagegen ist es ohne Belang, wenn das abgetriebene Kind am Leben bleibt; der Tatbestand des Verbrechens ist trotzdem erfüllt.[1]) Selbstmord kann nicht gestraft werden.[2]) Der gewöhnliche Beischlaf ist nicht zu ahnden, weil durch seine Bestrafung nur anderen Verbrechen — widernatürlicher Unzucht, Kindstötung, Abtreibung — Vorschub geleistet wird.[3])

Betreffs der Behandlung der widernatürlichen Unzucht stehen die Verfasser auf dem Standpunkte Hommels: „Der Richter wird viel besser tun, einen Vorhang über dieses Verbrechen zu decken, als der Unschuld ein gefährliches Schauspiel zu geben. Die Selbstbefleckung bestraft sich schon selbst genug.“[4]) Die Gotteslästerung kann nicht gestraft werden, „weil das Verhältnis zwischen dem Schöpfer und der Kreatur nichts ähnliches hat mit dem Verhältnis der Kreaturen unter sich.“[5])

Andererseits wollen Globig und Huster manche Handlungen, um die sich Gesetzgeber früherer Zeiten nicht kümmerten, gestraft wissen, so gewerbsmäßiges Glücksspiel, Nachdruck von Büchern

---

[1]) Eine Anschauung, die bekanntlich in der neuesten Zeit noch ihre Verteidiger findet, die sich u. a. auf den Gesetzestext des StGB. § 218 berufen.

[2]) Vier Zugaben, S. 346 347.

[3]) Vier Zugaben, S. 311. — Der Staat soll deshalb den Geschlechtsverkehr sogar erleichtern durch Erleichterung der Eheschließung, durch Einführung von Ehen zur linken Hand; ja letzten Endes darf sich der Staat nicht scheuen „privilegierte Häuser zur Befriedigung jenes unentbehrlichen Triebes, mit möglichster Sorgfalt für die Gesundheit“ zu gestatten, insbesondere in großen Städten „wo viele Menschen zusammengedrängt sind, welche ihres Standes und ihrer Geschäfte wegen nicht heiraten können z. B. in Seestädten, auf Universitäten u. s. w.“ — vgl. auch Soden und Wieland.

[4]) Abhdlg., S. 246.

[5]) Abhdlg., S. 255. — Vgl. auch Montesquieu, Esprit XII, 4, Voltaire, Comment., S. 122 ff.

(unter dem Gesichtspunkte des Betrugs). Auch eine große Anzahl von Handlungen, die an sich keine Rechtsverletzungen darstellen, deren Unterlassung jedoch im Interesse der Verbrechens vorbeuge liegt, wollen sie nach Sonnenfels' Vorbild mit Strafe bedroht haben und in einem Polizeigesetzbuch vereinigt wissen: Auflauf, Verkleidungen, Tragen von Waffen, Unterlassung von Sicherheitsmaßregeln bei Bauten, vorzüglich aber Trunkenheit.[1])

Im zweiten Abschnitte der „Abhandlung," der nach der Preisfrage von der Natur und Stärke der Beweistümer und Vermutungen zu handeln hatte, stellen die Verfasser tiefgründige metaphysische Untersuchungen über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit, Gewißheit und des Beweises an, auf Grund deren sie zu der Anschauung gelangen, daß genügend gehäufte, vollständig zusammenstimmende und selbst vollbewiesene Indizien vollen Beweis liefern, ohne Unterschied, ob es sich um ein geringes oder um das schwerste Delikt handelt — eine Ansicht, die den Keim unseres heutigen Beweisrechtes darzustellen scheint. Die Verdachtstrafe wird naturgemäß verworfen.

Der dritte, rein prozessuale Abschnitt der Abhandlung spricht äußerst fortschrittliche und ganz im Sinne der Aufklärungsphilosophie gehaltene Gedanken aus: Er fordert Ausschluß aller Kabinettsjustiz und vollständige Unabhängigkeit der Richter; sie sind mit festem Gehalt anzustellen und von Staatswegen reichlich zu besolden, jedes Sportulieren dagegen ist ihnen zu untersagen, „damit um so mehr der Verdacht der Vernachlässigung oder Bestechung hinwegfalle."[2]) Die Gerichtsverhandlungen und das Verfahren müssen öffentlich sein; der Angeklagte muß immer, selbst gegen seinen Willen, bei schweren Verbrechen einen Verteidiger erhalten, „die Verteidigung muß dieselben Rechte haben, welche die Anklage und die Untersuchung hat."[3]) Es muß dem Verteidiger auch eine heimliche Unterredung mit dem Angeklagten gestattet sein, „kein Teil der Akten darf ihm unbekannt bleiben."[4])

Die Durchführung des Prozesses erfolge in festen Fristen, seine Beendigung möglichst schnell, die Vollziehung der Strafe

[1]) Gerade in der Frage der Polizeidelikte scheinen beide Verfasser stark von Sonnenfels beeinflußt worden zu sein, wenn anders diese auffallende Übereinstimmung erklärt werden soll.

[2]) Abhdlg., S. 384, — [3]) Abhdlg., S. 426. — [4]) Abhdlg., S. 426.

ohne Zeitverlust und zwar „öffentlich unter den Augen des ganzen Volkes.[1])

Ganz besonders soll der Richter den Grundsatz des „in dubio pro reo“ beherzigen, ein Grundsatz, der den Verfassern so wichtig erscheint, daß sie ihn als Motto an den Anfang ihrer Preisarbeit stellen: Satius est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocenten damnari.

Soll die Strafe, insbesondere die Freiheitsstrafe, eine für die Gesellschaft günstige Wirkung haben, so darf der Verbrecher nach ihrer Verbüßung sich nicht selbst überlassen werden; vielmehr befindet er sich vorerst in einem Prüfungszustand; die Polizei überwacht während der ersten Zeit seiner Entlassung seinen Lebenswandel[2]) — eine Forderung, die an Bentham anklingt und die späterhin (zuerst in der Josephina von 1787 bei Diebstahl) in dem Institut der Stellung unter Polizeiaufsicht verwirklicht wurde.

In den beiden Schriften spielt Huster eine untergeordnetere Rolle; er tritt auch späterhin literarisch nicht mehr hervor gegenüber Globig, der im Geiste der Aufklärungsphilosophie noch ungemein tätig ist: Eine preisgekrönte Schrift[3]) verfaßte Globig auch im Jahre 1787, „Betrachtungen bei dem Entwurf eines Kriminalgesetzbuches für die preußischen Staaten.“ 1809 schrieb er im russischen Auftrag ein „System einer vollständigen Kriminal-, Polizei- und Zivilgesetzgebung,“ — „sein reifstes Werk“, wie Stintzing-Landsberg rühmt,[4]) und „eine Leistung umfassender Arbeitskraft und Einsicht, welche von dem Einflusse deutscher Rechtswissenschaft auf das Ausland und von ihrer Berechtigung zu solchem Einfluß ehrenvolles Zeugnis ablegt zu einer Zeit, welche sonst nur von dem Siegeslauf der französichen Waffen und Gesetzbücher zu berichten weiß.“ —

Quistorp.

Der Einfluß der Aufklärungsphilosophie läßt sich auch nicht verkennen in Johann Christian Quistorps „Grundsätzen des peinlichen Rechts“ (4. Aufl. 1789), wenn diese Schrift auch im ganzen auf dem Boden der Carolina steht und nur sehr vorsichtig

[1]) Abhdlg., S. 437. — [2]) Vier Zugaben. S. 115 ff.
[3]) Die den von Friedrich dem Großen gestifteten Preis errang.
[4]) a. a. O., S. 414/415.

an die neuen Ideen Zugeständnisse macht. Frei von den Fesseln der hergebrachten scholastischen Denkweise behandelt Quistorp besonders allgemeine strafrechtliche Begriffe mit erstaunlichem Scharfsinn. So ist er sich bereits klar, daß ein Versuch mit untauglichen Mitteln begangen straflos sein müsse;[1]) er erkennt eine verminderte Zurechnungsfähigkeit „melancholischer Leute", Taubstummer und Betrunkener an,[2]) lehrt auch, daß der Irrtum über Strafbarkeitsmerkmale die Strafe nicht ausschließe;[3]) für die Behandlung der Jugendlichen unter den Verbrechern stellt er äußerst vernünftige Grundsätze auf; den Rückfall will er schwerer bestraft wissen als das zum ersten Mal begangene Verbrechen.[4])

„Hauptendzweck einer Strafe" ist bei ihm die Abschreckung; aber „bei Strafen durch welche ein Verbrecher das Leben nicht verliert, geht auch der Endzweck noch weiter auf die Besserung desselben. Aus diesem Grunde sind diejenigen Strafen billig zu verwerfen, welche die Besserung des Verbrechers hindern und wodurch derselbe vielleicht gar zu neuen Übeltaten noch mehr angereizt wird."[5])

Natürlich verlangt Quistorp auch „allenthalben ein gehöriges Verhältnis zwischen Verbrechen und Strafen." Ganz fortschrittlich klingt der Satz, daß die Erben wegen eines vom Erblasser begangenen Verbrechens nicht bestraft werden sollen. „Die Geldbuße, wozu ein Erblasser verurteilt worden, sind dessen Erben nur dann zu zahlen verbunden, wenn eine bereits bey Lebzeiten des Erblassers gefällte Urthel selbige ausdrücklich aufgelegt haben sollte."[6])

Immer aber muß der Richter „in Erkennung der Strafe beym Gesetze bleiben."[7]) Dabei stellt jedoch Quistorp ein ganzes System mildernder Umstände auf, die im Gesetze festgelegt, dem Richter die Möglichkeit geben sollen, die Strafe zu mildern.

Unter den einzelnen Verbrechen ist die Ketzerei nicht zu bestrafen;[8]) Zauberei ist nur ein unseliger Aberglauben, und darum

[1]) Grundsätze I, § 33, S. 50 — eine Ansicht, die noch heute von Birkmeyer und der klassischen Schule vertreten wird.

[2]) Grunds. I, § 40 ff. [3]) Grunds. I, § 47. [4]) Grunds. I, § 66

[5]) Grunds. I, § 71. [6]) Grunds. I, § 87 — vgl. das geltende StGB., § 30: „In dem Nachlaß kann eine Geldbuße nur dann vollstreckt werden, wenn das Urteil bei Lebzeiten des Verurteilten rechtskräftig geworden war."

[7]) Grunds. I, § 98. [8]) Grunds. I, § 145.

sind diejenigen, die ihn fördern, als da sind Geistesbeschwörer, Segensprecher und Wahrsager, „mit Gefängnis bei Wasser und Brot einige Wochen“ zu strafen.[1]) In Hinsicht auf das Verbrechen der Majestätsbeleidigung „sind diejenigen billig gelinder zu bestrafen, bei denen der Grund ihrer Vergehung wahrscheinlich in Unbedachtsamkeit oder ungeschliffener Lebensart zu setzen ist.[2]) Mit Bezug auf die Abtreibung und Kindstötung ergeht sich Quistorp in ausführlichen gerichtlich-medizinischen Erörterungen, die dem Richter die Feststellung dieser Verbrechen ermöglichen sollen, und die hohes Verständnis für die gerichtliche Medizin in ihrem damaligen verhältnismäßig hoch entwickelten Zustand zeigen. Bezüglich der Bestrafung dieser Delikte steht er zwar auf dem Boden der Carolina, will aber die Schuld des Täters genau nachgewiesen und weitgehendste Strafmilderungsumstände (Unwissenheit, Furcht vor Schande, Armut) berücksichtigt wissen. In Ansehung des Zweikampfes sollen die gewöhnlichen Grundsätze von Verwundung und Totschlag in Anwendung gebracht werden.[3]) Bei der Beleidigung ist dem Grundsatze der Retorsion oder Kompensation Rechnung zu tragen, wenn die Beleidigung auf der Stelle erwidert wurde; die Einwilligung des Beleidigten schließt die Strafbarkeit aus.[4]) In der Beurteilung der Fleischesverbrechen schließt sich Quistorp wiederum an die CCC. an; um aber die Anwendung ihrer harten Bestimmungen auf das Mindestmaß zu beschränken, fordert er zur Vollendung derartiger Delikte immissio seminis, wo sie überhaupt in Betracht kommen könne. Im übrigen macht er hier sehr wenig Zugeständnisse an die Ideen der Aufklärungsphilosophie, es müßte denn sein, daß man ein solches Zugeständnis in seiner Forderung erblicken will, daß „der mit einem Ketzer oder einem Juden vollzogene Beischlaf nicht für eine eigentliche Sodomie anzusehen sei.“[5])

[1]) Grunds. I, 148.

[2]) Grunds. I, § 160. — Vgl. Montesquieu, Esprit XII, 7, wo er verlangt, daß „paroles indiscrètes“ höchstens mit Polizeistrafe zu ahnden seien. Ganz in diesem Sinne bestimmt die allerneueste deutsche Strafgesetzgebung in dem Gesetz betr. die Bestrafung der Majestätsbeleidigung vom 17. 2. 1908, daß die Majestätsbeleidigung nur dann strafbar ist, „wenn sie in der Absicht der Ehrverletzung, böswillig und mit Überlegung begangen wird.“

[3]) Grunds., § 184. — Nach dem Vorbild von G. J. Fr. Meister.

[4]) Grunds., § 333. — [5]) Grunds., § 497.

Im Strafprozeß tritt bei Quistorp als ein Mittelding zwischen akkusatorischem und inquisitorischem Verfahren das gemischte auf, in dem der Verletzte als Nebenkläger erscheint, um gleichzeitig auf Schadenersatz zu klagen — der spätere Adhäsionsprozeß. —

In engster Beziehung aber zu den Aufgaben, welche die Aufklärungsphilosophie der Gesetzgebung stellt, stehen noch eine Reihe von einzelnen Abhandlungen Quistorps, die alle auf den Konflikt zwischen alten und neuen Anschauungen eingehen, so das „Rechtliche Erachten, wie in Ermangelung eines vollständigen Beweises wider einen Angeschuldigten bei vorhandenem genugsamem Verdacht zu verfahren sei, besonders an denen Orten, wo die Tortur abgeschafft sei“ (Rostock 1774) oder die Schrift „Wann einem Angeschuldigten zur Führung seiner Verteidigung ein besonderer Sachwalt von Amtswegen zuzuordnen sei“ usw.[1]) —

Ehrhard.

Den Quistorp'schen Ideen Rechnung tragend, aber in engerer Anlehnung an den Geist der Aufklärungsphilosophie schrieb Christian Daniel Ehrhard sein „Handbuch des kursächsischen peinlichen Rechts“ (Leipzig, 1782), das erste deutsch geschriebene Lehrbuch eines territorialen Strafrechts. Es beruht auf dem Abschreckungsgedanken in der Filangieri'schen humanen Anwendung und zeichnet sich wissenschaftlich vor allem dadurch aus, daß es nach dem Vorgang Globigs — nur mit tieferer wissenschaftlicher Begründung — das Recht der Notwehr aus der Lehre von der Tötung wegnimmt und in den allgemeinen Teil einsetzt, ein bleibender Fortschritt in der Strafrechtswissenschaft.

Gmelin.

In demselben Sinne, nur daß er, wie G. W. Böhmer an ihm rühmend erwähnt, „den Mittelweg zwischen übertriebener Neue-

---

[1]) Andere Schriften von Quistorp sind u. a. noch:

„Versuch einer richtigen Bestimmung des Verhältnisses der gemeinen in Teutschland üblichen Strafen gegen einander.“ Rostock und Leipzig, 1778.

„Von der landesherrlichen Bestätigung in peinlichen und Strafsachen.“

„Über die Zulässigkeit des Erfüllungseides in peinlichen Fällen.“

„Einige Bemerkungen über die Verschickung der Akten in peinlichen Fällen.“

„Von den Strafen der Wucherer nach älteren und neueren Gesetzen.“

rung und blinder Vorliebe zum Alten einschlägt,“[1] lehrt Christian Gottlieb Gmelin, Professor in Tübingen, welcher durch die Berner Preisfrage veranlaßt, seinen „Grundsätzen der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen“ (1785) mit Vorsicht die Gedanken der romanischen Aufklärungsphilosophen zu Grunde legt, unter besonderer Anlehnung an Filangieri und Servin.

Hauptpflicht des Staates ist bei ihm, die Verbrechen auf jede Art zu vermindern und zu verhüten. Dabei soll jedoch, „um Strafen zu ersparen, jedes andere Mittel, Verbrechen zu verhüten“ ergriffen werden.[2] Dazu rechnet Gmelin insbesondere ein gutes Beispiel des Regenten,[3] „Ausbreitung einer wahren praktischen Religion,“[4] kluge Polizeianstalten, als da sind Bekämpfung des Bettlerunwesens, Verbot aller Gattungen des Glückspiels.[5] Erleichterung der Eheschließung[6] usw.

Allein da alle vorbeugenden Maßnahmen nicht ausreichen zur Bekämpfung des Verbrechens, so ist es ein Gebot der Notwendigkeit Gesetze aufzustellen, die dem Rechtsbrecher gewisse physische Übel als unvermeidlich androhen, diese Übel aber auch gegen jeden Übeltäter zu vollstrecken, um dadurch allen andern Furcht und Schrecken gegen eine solche Handlung einzujagen, m. a. W. die Strafe soll „einem jeden einen wichtigen Beweggrund verschaffen, welcher seinen Willen dahin bestimmt, von Unternehmung aller dem Staat nachteiligen Handlungen abzustehen.“[7] Dem menschlichen Willen, der durch Geiz, Rachgier, Bosheit und Wohllust zur Begehung eines Verbrechens verleitet wird, soll ein Übergewicht in die andere Wagschale geworfen werden, wo Religion und gesunde Vernunft allein nicht mehr hinreichen würden. Die Strafe, die den wirklichen Verbrecher trifft, soll den

---

[1] G. W. Böhmer, Handbuch, S. 291.

[2] Grunds., § 1. [3] Grunds., § 2.

[4] Grunds., § 3 — ganz wie Bentham und Sonnenfels,

[5] Grunds., § 4: „Unbegreiflich ist es, wie man in manchen Staaten die Lotto in öffentlichen Schutz nimmt, wovon man doch täglich die schädlichsten Folgen sieht, wenn man sie sogar zu Unterhaltung nützlicher Anstalten als ein Hilfsmittel gebraucht“ — ganz wie Sonnenfels.

[6] Grunds., § 5: „Viele Gattungen von Verbrechen können vermieden werden, wenn es den Untertanen leichter gemacht wird zu heiraten.“

[7] Grunds., § 14.

möglichen Verbrecher vor der Übertretung des Gesetzes zurückschrecken.[1])

Soll deshalb gestraft werden, so muß eine Strafe

1) ein Übel sein, das den Vorteil aus dem begangenen Verbrechen überwiegt,
2) mit dem begangenen Verbrechen im richtigen Verhältnis stehen, „nicht zu gelind, nicht zu strenge sein.“[2])
3) nicht zu grausam sein, da grausame Strafen mehr Mitleid mit dem Verbrecher als Haß vor dem Verbrechen erregen,
4) „immer auf den Hauptendzweck gerichtet sein, und wenn es ohne dessen Nachteil geschehen kann, andere nützliche Nebenabsichten befördern,“[3])
5) keinen andern als den Verbrecher treffen — Grundsatz der Personalität (poena teneat suos auctores!).—

Aus diesen Gründen ist u. a. die Landesverweisung zu verwerfen, da der Verbrecher im Nachbarland „seine Schandtaten fortsetzen wird,“ desgleichen die Vermögenskonfiskation, die nur die unschuldige Familie trifft, sowie die Vererblichkeit der Geldstrafe. Gmelin ist auch kein Freund der verstümmelnden Strafen (wohl aber der Prügelstrafe),die Berechtigung der Todesstrafe dagegen erkennt er an, will sie aber nur auf die schwersten Verbrechen beschränkt und frei von jeder Schärfe wissen. Die Kirchenbuße, wie sie insbesondere für geschwängerte Unverheiratete in Gebrauch sei, ist abzuschaffen, da sie „sehr leicht den Entschluß zum Kindermord befördert.“[4]) Die größte Ausdehnung gesteht Gmelin der Freiheitsstrafe zu, doch müßten die Strafanstalten „auch so beschaffen sein, daß sie dem Leben und der Gesundheit der Bewohner nicht nachteilig sind.“[5]) Der Besserung ist in denselben weitgehender Einfluß einzuräumen: „erbauliche Reden, Katechisationsübungen und Zusprüche der Geistlichen wären hier sehr gut angelegt.“[6]

Als ein Fortschritt in systematischer Hinsicht ist bei Gmelin zu verzeichnen, was er betreffs der Strafe der Teilnahme sagt,

[1]) Es steckt in dieser Abschreckungstheorie Gmelins unverkennbar der Keim der Feuerbachschen Theorie des psychologischen Zwangs — vgl. aber auch Globig und Husters Abhandlung S. 52; Soden I, § 38; Servin I, § 1–4, Michaelis, Mos. R. § 230, Vorr. zum VI. Teil.

[2]) Grundsätze, § 23. — [3]) Grundsätze § 23. — [4]) Grundsätze § 30.

[5]) Grundsätze, § 25. — [6]) Grundsätze § 25.

deren akzessorische Natur er unbewußt ausspricht: „Die Strafe richtet sich immer nach der Strafe des Hauptverbrechens, welches von anderen begangen worden, oder welches ausgeführt werden sollte; und ist immer gelinder als die Strafe des ausgeführten Hauptverbrechens.“[1])

Straflosigkeit dagegen fordert Gmelin für die Selbstbefreiung eines Gefangenen — ganz im Sinne der vom Naturrecht beeinflußten Aufklärungsphilosophie: „Dem Gefangenen würde ichs nie als strafbar anrechnen, wenn er mit oder ohne Gewalt, oder durch Benutzung der Nachlässigkeit der Wächter entflieht.“[2]) Den Zweikampf will er mit custodia honesta, mit Festungsstrafe geahndet wissen; im übrigen aber soll der Gesetzgeber „durch alle ersinnlichen Mittel das Vorurteil des Zweikampfes ausrotten und der Ausführung desselben zuvorkommen,“[3]) z. B. die denselben veranlassenden Beschimpfungen strenge strafen; der Regent aber soll „unerbittlich in Begnadigung und Nachlaß der Strafe sein.“ — Für den Selbstmörder deucht ihm zwar ein beschimpfendes Begräbnis eine durchaus gebührende Strafe, „daß hingegen die Güter des Selbstmörders eingezogen werden, ist eine unbillige Strafe, weil damit nicht der Verbrecher bestraft wird, sondern seine Erben.“[4]) — Den Diebstahl mit dem Tode zu strafen, ist eine Grausamkeit. Mundraub und Notdiebstahl verdienen eine geringe, unter Umständen überhaupt keine Strafe. Der Familiendiebstahl ist lediglich dem Bestohlenen zur Bestrafung zu überlassen. Der Büchernachdruck soll unter dem Gesichtspunkt des Betruges geahndet werden, „ein bestimmtes Reichsgesetz über die Strafe des Nachdrucks wäre sehr zu wünschen und würde dieser Art von Betrügerei am besten steuern.“[5]) Von den Fleischesdelikten will Gmelin, ganz in Übereinstimmung mit Filangieri wegen ihrer verderblichen Folgen keines straflos wissen;[6]) nur gegen die un-

[1]) Grundsätze § 53. — [2]) Grundsätze § 65. — [3]) Grundsätze § 75.

[4]) Grundsätze § 80.

[5]) Grundsätze § 123 — ein Wunsch, der freilich erst mehr als hundert Jahre später in Erfüllung gehen sollte, und zwar durch das Reichsgesetz vom 19. Juni 1901, bezw. 22. Mai 1910, in unvollständiger Form freilich schon durch das Gesetz vom 11. Juni 1870.

[6]) Grundsätze § 133: „Sie verderben die Sitten des Volkes und machen einen weichlichen, abgemergelten und ausgesogenen Körper.“

menschlichen Strafen des gemeinen Rechts wendet er sich und wünscht Vorbeugungsmittel gegen diese Verbrechen.

Auch bezüglich des Strafprozesses und der Gerichtsverfassung macht er einige Reformvorschläge. Er will vor allem Ober- und Unterstrafgerichte, denen die Strafgerichtsbarkeit je nach der Schwere der Verbrechen zustehen soll. Die privilegierten Gerichtsstände sind aufzuheben, da sie „den Lauf der Gerechtigkeit hemmen.“ [1]) — — „Von den Kriminalprozessen werden keine Sporteln und Schreibgebühren, welche zu Mißbräuchen Anlaß geben, bezahlt, sondern alle Gerichtspersonen werden vom Staat hinlänglich besoldet.“ [2])

Die Untersuchungshaft ist keine Strafe, sondern nur Verwahrung, und deshalb darf die Behandlung des Verhafteten nichts mit einer Strafe gemein haben. [3]) In Betreff der Zeugenvernehmung sind die Zeugen immer einer nach dem andern, „aber immer einer allein in Abwesenheit der andern“ zu befragen. [4])

Die Vollstreckung der Todesstrafe muß öffentlich sein, „wenn anders der Endzweck der Strafe erreicht werden soll“ (nämlich Abschreckung). Vor dem Vollzug lasse man den Verbrecher durch Geistliche besuchen, „man martere ihn aber nicht mit Geistlichen einer anderen Religion, die ihm zuwider ist.“ [5])

Die Folter hält er für unbedingt erforderlich im Kriminalprozeß; er verteidigt sie mit einer Beredsamkeit, die einer besseren Sache würdig wäre, und die deutlich den Verzweiflungskampf für eine verlorene Sache widerspiegelt.

Von ganz modernen Gesichtspunkten dagegen geht er bezüglich der Pflicht zur Kostentragung in einem Strafprozeß aus: Zunächst muß die Kosten tragen der Verurteilte, (der auch seine Unterhaltskosten im Gefängnis ersetzen muß); soferne er sie nicht bezahlen kann oder soferne der Angeklagte freigesprochen wird, trägt sie der Staat bezw. derjenige, der sie schuldhaft rechtswidrig veranlaßt hat; im übrigen soll der Richter die Unkosten so gering als möglich machen.

---

[1]) Grds., § 170. — [2]) Grds., § 173. — Ebenso Globig und Huster. (s. o.)
[3]) Grds., § 191. — [4]) Vgl. Strafprozeß-Ordnung § 58 I, „Jeder Zeuge ist einzeln und in Abwesenheit der später anzuhörenden Zeugen zu vernehmen.“
[5]) Grds., § 242.

Gmelin ist auch ein Verteidiger der Verbrechensverjährung, für die er bei schweren Verbrechen zwanzig, bei leichteren fünf Jahre vorschlägt. Ebenso befürwortet er die Begnadigung, doch soll sie „niemals ohne die wichtigsten Ursachen geschehen.“ [1]) —

Sieht man von Gmelins fruchtloser Verteidigung der Folter ab, so könnte man ihn einen „deutschen Filangieri“ nennen, insoferne er sich des Italieners Abschreckungstheorie mit allen ihren humanen Modifikationen zu eigen macht, wenn er auch das Prinzip der Abschreckung nicht überall konsequent durchführt.[2]) —

Stelzer.

Um diese Zeit erscheint auch das erste deutsch geschriebene „Lehrbuch des gemeinen Strafrechts“ von Christian Julius Ludwig Stelzer (Halle 1793), ein Werk fleißigster Arbeit, und unter dem Einfluß der damals herrschenden Philosophie entstanden, das jedoch seltsamer Weise weniger Beachtung bei den Zeitgenossen fand, als es verdient hätte.

Kleinschrod.

Um so größer war der Erfolg Gallus Aloysius Kleinschrods, dessen systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache[3]) und der positiven Gesetzgebung“[4]) „das positive Recht in Verbindung mit den allgemeinen philosophischen Wahrheiten vorzutragen“ versucht, wie er in der Vorrede ankündigt.

Wie so viele vor ihm, so will auch Kleinschrod Recht, Moral und Religion in den Strafgesetzbüchern getrennt, und nur Verbrechen gestraft wissen, nicht aber bloße Immoralitäten oder Sünden. Nichtsdestoweniger läßt er überall die Natur der Sache eingreifen, wenn die Gesetzgebung von einem Delikt oder einer Ein-

---

[1]) Grds., § 266.

[2]) Vgl. auch Stintzing-Landsberg, a. a. O., S. 415/416: „Als grundlegende Theorie ist die der Abschreckung durch den Strafvollzug scharf gekennzeichnet, aber durch ausschließlich humane Mittel verwirklicht.“

[3]) d. h. nach dem Naturrecht.

[4]) Zum ersten Mal erschienen in Erlangen 1793, in drei Bänden — nach G. W. Böhmer, Hdb., S. 32, ein Werk, in dem „Humanität. Scharfsinn, Gelehrsamkeit verbunden mit lichtvoller Darstellung um den Vorzug zu streiten scheinen.“

richtung nichts weiß, opfert also ohne weiteres das positive Strafrecht dem Naturrecht.

Mit großer Sorgfalt dagegen entwickelt er alles, was für den Grad der Zurechnung von Bedeutung sein kann, indem er ganz in Übereinstimmung mit der herrschenden deterministischen Lehre stets um so weniger zurechnet, je stärker die Verlockung war: beim höchsten Grad der Leidenschaft überhaupt nicht, bei Erregung nur in abgeschwächtem Maß, bei Übermut, Trotz und Rückfall in besonderem Maße. Dabei scheidet er bereits, scharf zwischen solchen Gründen, welche den Grad der Zurechnung und dadurch erst die Höhe der Strafe, und solchen, welche unmittelbar ihre Höhe beeinflussen. Für die Strafbemessung aber will er dem Richter freieste Hand gewähren.

Die unerlaubten Handlungen teilt er in Verbrechen i. e. S. und bloße Polizeiübertretungen ein.[1])

Ganz trefflich begründet er den Satz, daß der Versuch „nicht mit der Strafe des vollendeten Verbrechens zu belegen sei,“ [2]) daß bei Rücktritt vom Versuch und bei tätiger Reue eine Strafe unterbleiben solle,[3]) weniger trefflich, daß die „Teilnahme“ (über deren Natur er sich nicht recht im klaren befindet) nicht in dem Maße strafbar sei als die „Urheberschaft“ eines Verbrechens.[4])

Der Rechtsgrund der Strafe liegt — wie bei Beccaria u. a. — im Gesellschaftsvertrag;[5]) Hauptzweck derselben ist die allgemeine Sicherheit. Kleinschrod betont besonders die Spezialprävention in der Strafe, neben der freilich auch sonst alles erscheint, was sich als Zweck der Strafe überhaupt in Betracht ziehen läßt. Zu letzterer nimmt man allerdings nur darum seine Zuflucht, „weil die Erfahrung lehrt, daß ohne sie Verbrechen nicht können verhütet werden;[6]) denn „ohne Anstand werden Strafen gedroht, um künftige Verbrechen zu verhüten.“ [7])

In den typischen Grundsätzen, die für die Strafe maßgebend sein sollen, ist er mit den übrigen deutschen Aufklärern einig.

[1]) Wie Sonnenfels, Globig und Huster.

[2]) Systematische Entwicklung, I, §§ 39 ff. — [3]) System. Entw., I, § 42.

[4]) System. Entw., I, § 200. — Anklang an die subjektiv-theoretische Unterscheidung von „Urheber und Gehilfen.“

[5]) System. Entw., II, § 11. — [6]) System. Entw., II, § 25.

[7]) System. Entw., II, § 45.

Die Verjährung bekämpft er im Prinzip,[1] ebenso die Begnadigung.[2]

Jedermann ist vor dem Gesetze gleich zu behandeln, es darf „keine Rücksicht auf den Stand des Verbrechers genommen werden.“[3] Die Strafe darf keinen Unschuldigen treffen;[4] falls wirklich einer schuldlos Strafe erduldet hat, so ist er in weitgehendster Weise vom Staate zu entschädigen. Eine Folge des Grundsatzes der Personalität ist es, daß Geldstrafen, die ja zumeist „die unschuldige Familie des Verbrechers ebenso unmittelbar treffen können als den Verbrecher selbst,“[5] tunlichst wenig verhängt werden; Einziehung des ganzen Vermögens aber ist ganz verwerflich. Auf den Erben geht eine Geldstrafe nur über, wenn sie zu Lebzeiten des Erblassers gegen ihn durch Urteil festgesetzt worden ist.[6]

Es ehrt die Menschheit, wenn sie den Verbrecher nicht willkürlich behandelt, wenn sie sich „des Bestraften nach überstandener Strafzeit annimmt und zeigt, daß man zwar die Verbrechen hasse, nicht aber den Missetäter, der genug gebüßt hat.“[7] Auch Gleichheit in der Behandlung aller Verbrecher, öffentliche Bekanntmachung des Urteils mit Begründung, mit Strafmilderungs- oder Schärfungsgründen, ein richtiges Verhältnis in der Bestrafung der einzelnen Verbrechen tragen unendlich viel dazu bei, das Vertrauen des Volkes auf die Rechtspflege zu heben.[8]

[1] Syst. Entw. II, § 30.

[2] Hier will Kleinschrod jedoch als Ausnahmefall gelten lassen:

α) große „eigene Verdienste des Verbrechers um den Staat“

β) eine große Menge von Verbrechern — Amnestie — (zwei Fälle, die schon Filangieri, Scienza II, § 110, als Ausnahme gelten läßt. Dazu aber:

γ) „wenn die Strafe einen vorzüglichen schädlichen Einfluß gegen einen dritten Unschuldigen haben würde“

δ) gegenüber dem Verräter eine Verschwörung

ε) um den Verbrecher statt der Strafe zu einer für den Staat nützlichen aber gefährlichen Arbeit zu verwenden.

Gänzlich aber verwirft er die Abolition oder Niederschlagung eines Straffalles vor Abschluß des Verfahrens, während ihm „die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Folgen der Strafe am unschädlichsten zu sein scheint“ — sog. Gnadenrestitution oder Rehabilitation.

[3] Syst. Entw. II, § 42. — [4] Vgl. Gmelin.

[5] Syst. Entw. II, § 36 — ein typischer Satz der Aufklärung.

[6] Syst. Entw. II, § 38 — ebenso Gmelin (s. o.)

[7] Syst. Entw. II, § 42. — [8] Syst. Entw. II, § 42.

Überhaupt ist nach Kleinschrod die Strafjustiz im wesentlichen nur Anwendung des gesunden Menschenverstandes. Das zeigt sich besonders in seiner Idee des Laienrichtertums, wie es ähnlich bereits Beccaria gefordert hatte: Jedermann soll von seinesgleichen gerichtet werden. Schöffen, die aus dem Stande, dem der Verbrecher angehört, genommen werden, sollen unter dem Vorsitz eines rechtsgelehrten Richters über Schuld und Strafbarkeit, über mildernde und schärfende Umstände abstimmen oder wenigstens dabei beratende Stimme haben. „Dadurch würde auf der einen Seite der Willkür des Richters vorgebeugt, auf der anderen das Ehrgefühl des Publikums erhöht, wenn es an den Richterstellen einen solchen Anteil nehmen dürfe.“ [1])

Auch eine Art vorläufige Entlassung befürwortet Kleinschrod, indem er für Freiheitsstrafen den Grundsatz aufstellt, „daß die strafende Gewalt sich das Vermögen, eine Strafe abzukürzen, nicht benehmen dürfe.“ [2])

Am ausführlichsten kehren bei Kleinschrod die bekannten kriminalpolitischen Betrachtungen bei der Besprechung der einzelnen Strafmittel wieder. Mit der Gefängisstrafe soll auch Belehrung verbunden sein und Gelegenheit zum Nachdenken; soferne das Verbrechen aus Unwissenheit begangen wurde, erfüllt auch Belehrung allein (ohne Freiheitsstrafe) ihren Zweck (d. h. den Besserungszweck). „Auch ein richterlicher Verweis kann diese Wirkung haben.“[3]) Für ihn wünscht er ausgedehnte Anwendung, insbesondere gegen Jugendliche, sowie verschiedene Abstufungen dieses Strafmittels.[4])

Bahnbrechend ist der Satz, daß „die Strafgesetze der Willkür den Privatpersonen nicht können überlassen werden,“ [5]) so daß die Beteiligten nicht das Recht haben, unter sich Vergleichsverhandlungen zu führen, wie es mißbräuchlich in dieser Zeit bei dunklen und verwickelten Straffällen vorzukommen pflege.

Bezüglich der Todesstrafe kommt Kleinschrod nach längeren Erörterungen zu dem Urteil: „Der Tod des Verbrechers ist erlaubt, wenn ohne ihn der Schutz der Gesellschaft nicht kann gewahrt, die gesetzliche Ordnung nicht kann hergestellt werden.“ [6]) Er

[1]) Syst. Entw., II, § 43. — [2]) Syst. Entw., II, § 44. — [3]) Syst. Entw., II, § 46.
[4]) Syst. Entw., II, § 77. — [5]) Syst. Entw., II, § 126 — sog. Offizialmaxime.
[6]) Syst. Entw., III, § 5.

verwirft jedoch alle qualifizierten Todesarten, — ebenso wie alle Verstümmelungsstrafen — als unnütz und grausam. Als das beste Strafensystem erscheint ihm Gefängnis- und Zuchthausstrafe mit Arbeitszwang und möglichster Trennung der Gefangenen voneinander.

Die Strafgelder werden am besten zur Errichtung einer Kasse verwendet, „woraus diejenigen entschädigt werden, die durch ein Verbrechen gelitten haben, oder unrechtmäßig in Untersuchungshaft verfallen sind.“ Damit ihre Vollstreckung den Reichen nicht weniger drücke als den Armen, soll das Gesetz „eine gewisse Quote bestimmen, die immer relativ nach dem Vermögen des Verbrechers berechnet wird“[1]; dem Armen soll überdies die Möglichkeit gewährt werden seine Geldbuße dem Staate gegenüber mit leichter Arbeit abzuverdienen.[2] Die Anwendung der Geldstrafe aber soll auf nicht ehrenrührige Delikte einerseits, andererseits auf Gewinnsuchtsdelikte beschränkt werden.[3] — „Strafen gegen Tote sind gewöhnlich ein Schauspiel für den Pöbel, und der Staat, der sie vollzieht, gibt seine Ohnmacht dadurch zu erkennen.“[4]

Klein.

Auf dem Gebiete des Strafprozeßrechts und zwar zu Gunsten des Akkusationsverfahrens, der Öffentlichkeit und der Mündlichkeit, war eine der ersten Schriften in Deutschland die Abhandlung von Ernst Ferdinand Klein, „Gedanken von der öffentlichen Verhandlung der Rechtshändel und dem Gebrauche der Beredsamkeit in den Gerichtshöfen.“[5] Kleins Hauptwerk aber, das bereits unverkennbar von der Kant'schen Philosophie beeinflußt ist,[6] jedoch im Ganzen noch auf dem Boden der hergebrachten Popular-Aufklärungsphilosophie steht, sind die „Grundsätze des gemeinen

---

[1] Syst. Entw. III, § 58. — [2] Syst. Entw. III, § 59.

[3] Syst. Entw. III, § 60. — [4] Syst. Entw. III, § 91.

[5] Diese Schrift erschien in Kleins „Vermischten Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung und Rechtspflege“ I, S. 67 ff. (Leipzig 1779/80), durch die er die Aufmerksamkeit der weitesten Kreise auf die Mißstände des geltenden Strafrechts lenkte und dadurch dem Großkanzler von Carmes Veranlassung gab, ihn zur Mitarbeit an der preußischen Gesetzgebung heranzuziehen.

[6] vgl. Stintzing-Landsberg a. a. O., S. 515.

deutschen und preußischen peinlichen Rechtes.“[1]) Den Standpunkt dieser Richtung wahrt er vor allem dadurch, daß er sich bemüht, nachzuweisen, daß Zweckmäßigkeitsgründe zur Rechtfertigung der Strafe benützt werden dürfen, ohne damit gegen die menschliche Würde zu verstoßen. Namentlich betont er — in diesem Punkt vorzüglich später Feuerbachs erbitterter Gegner — den Besserungszweck in der Strafe.[2]) Überhaupt ist für Klein „kein Strafrecht anders als in der Eigenschaft eines Präventionsrechts zulässig.“[3]) Deshalb will er auch die gegen das Verbrechen notwendigen Maßnahmen so viel als möglich dem Strafrichter überlassen; unter diesen Maßregeln versteht er eben vorzugsweise bessernde Strafen, worunter er auch die rechnet, „welche den Zweck haben, den Beleidiger selbst von ähnlichen gesetzwidrigen Handlungen abzuhalten.“[4])

Die allgemeinen Begriffe des Strafrechts, wie Notwehr, Notstand u. a. behandelt Klein mit Scharfsinn und Verständnis. Für das bisher gebräuchliche Wort „corpus delicti“ erfand er den Ausdruck „Tatbestand“ als diejenigen „Tatsachen, welche zusammengenommen den Begriff einer gewissen Gattung von Verbrechen bestimmen.“[5])

[1]) Halle, 1796. — Den Klein'schen Ideen ist später im wesentlichen auch Schneider in seiner Schrift „Einige Worte über das Prinzip des Strafrechts“ [Dresden 1806] gefolgt.

[2]) Vgl. Grundsätze S. 8, 9, 56, 57, 130. — [3]) Grundsätze S. 9.

[4]) Grunds. S. 9. — Von einer ausgebildeten Besserungstheorie kann man bei Klein wohl trotzdem nicht sprechen, weil er auch bis zu einem gewissen Grade der „exemplarischen“ Strafe, die auf Abschreckung zielt, Berechtigung zugesteht; gleichwohl hat er aber den Anstoß gegeben zu einer Theorie, die späterhin nach ihrer Ausbildung durch Steltzer, Ahrens, insbesondere Röder und in der neuesten Zeit Liszt, bedeutende Erfolge zu verzeichnen hat. Klein als einen Vertreter der Vergütungs- oder Ersatztheorie zu bezeichnen, wie es Berner [Lehrb. S. 12) und von Birkmeyer [Strafr. in Birkm. Encycl. § 1] tut, bloß weil jener davon spricht, daß auch der ideelle Schaden, der durch das Verbrechen entstanden sei und der im Reiz des bösen Beispiels liege, durch die Strafe ersetzt werden müsse [Grunds. § 6, 7], besteht wohl kein triftiger Grund; Klein hat die Idee von der Erstattung des angestifteten Schadens nur teilweise dargestellt. Eher könnte man ihn noch einen Vertreter des Abschreckungszweckes nennen.

[5]) Grunds. S. 54 — ein terminus, der sich seitdem in der Doktrin eingebürgert hat.

In seiner Lehre von der Teilnahme findet sich zweifellos der Keim der sog. subjektiven Theorie, insoferne er tatsächlich nur zwischen Urhebern [auctores] und Gehilfen [socii] unterscheidet.[1]) Genau so bezüglich seiner Lehre vom Versuch, der ihm lediglich der auf irgend eine Weise manifestierte böse Wille ist; aus dieser Anschauung zieht er die richtigen Konsequenzen bei der Vergiftung: Wenn der Täter einem anderen etwas was er für Gift hält, beigebracht hat, während es eine ganz unschädliche Substanz war, so will Klein diesen mit untauglichen Mitteln ausgeführten Vergiftungsversuch trotzdem gestraft wissen; denn „wenn der Vorsatz schon in äußere Handlungen ausgebrochen ist, ist er strafbar wenn auch die vorbereitende Handlung, an sich betrachtet, weder schädlich noch unerlaubt wäre“[2]), ein Satz, der ganz gut in einer heutigen Entscheidung des Reichsgerichts stehen könnte.

Andererseits verlangt Klein Begnadigung oder wenigstens Strafmilderung für einen Täter, der „aus eigener Bewegung von der Ausführung des Verbrechens absteht und dabei solche Anstalten trifft, daß die gesetzwidrige Wirkung gar nicht erfolgen kann“[3]), wie er denn überhaupt in Bezug auf Milde bei der Auswahl der Strafarten und bei Beurteilung der Strafzumessungsgründe sich ganz an Kleinschrod und an die humane Auffassung der Aufklärungsphilosophie anlehnt.

Die einzelnen Verbrechen sind von Klein zum Teil ganz zutreffend definiert, so der Hausfriedensbruch als das Eindringen in eines anderen Wohnung oder Aufenthaltsort wider dessen Willen oder das Darinverbleiben ohne eine Befugnis dazu zu haben. Ausführlich ergeht sich Klein über die Behandlung der Beleidigung, die er nur auf Antrag des Verletzten bestraft wissen will.[4]) Zur Vollendung von Fleischesverbrechen fordert er wie Quistorp

[1]) Grunds. S. 104 ff.

[2]) Grunds. S. 230.

[3]) Grunds. S. 116 — vgl. RStGB. § 46: „Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Täter 1) die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder

2) zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Tätigkeit abgewendet hat.“

[4]) Grunds. S. 163.

immissio seminis; der gewöhliche Beischlaf und der Konkubinat ist nicht zu strafen.[1])

Beachtenswert ist, — weil diese Erscheinung in der modernen Richtung des Strafrechts eine Analogie gefunden hat — daß Klein in zahlreichen Abhandlungen im „Archiv für Kriminalrecht", das er im Verein mit Kleinschrod (1798/1807) herausgab, eine Art unbestimmte Sicherheitsmaßregel befürwortet für solche Beschuldigte, die nach den Regeln des formalen Beweises nicht vollständig überführt sind, während man doch moralisch von ihrer Schuld überzeugt ist: anstatt der außerordentlichen Strafe, die man seit der Abschaffung der Folter für diesen Fall anzuwenden pflege, verlangt er Freisprechung des Beschuldigten, gleichzeitig aber im Interesse der öffentlichen Sicherheit dessen Detention auf unbestimmte Zeit, und zwar so lange, bis man nach sorgfältiger erzieherischer Behandlung des Gefangenen und fortgesetzte Beobachtung die Überzeugung gewonnen habe, daß er nicht mehr gemeingefährlich sei. Ja diese Sicherungsmaßregel glaubt Klein selbst bei überführten Verbrechern nach Verbüßung ihrer Strafzeit empfehlen zu dürfen — eine prophylaktische Maßnahme, die nichts anderes ist, als eine Konsequenz seiner Besserungsidee, die von Röder später in ihren äußersten Folgen ausgebildet wurde.[2])

Bei weitem nicht so hoch als Kleins „Grundsätze" stehen Johann Michael Gottlieb Beseckes „Vorläufige Betrachtungen zur Berner Preisaufgabe", während die kleine, aber äußerst gehaltvolle Schrift von Karl Otto Graebe „Über die Reformation der peinlichen Gesetze" von sehr scharfsinnigem und humanem Geiste zeugt. Viel zur Entwicklung der Strafrechtswissenschaft in aufklärerischem Sinne trugen auch bei K. A. Cäsar, Johann Chr. Eschenbach, der unter Hommels Einfluß stehende L. E. Püttmann,[3]) I. F. H. von Dalberg,[4]) Heinr. Aug. Vezin[5]) u. a. —

[1]) Grunds. S. 264, 284.

[2]) Vgl. auch Stintzing-Landsberg a. a. O., S. 517. — Es mag gleich hier erwähnt werden, daß sich Klein nicht scheute diesen Gedanken auch in der Spruchpraxis seiner Fakultät zu Halle einzuführen.

[3]) Elementa juris criminalis 1779— De poenis exemplaribus 1787.

[4]) Ariston oder über die Wirksamkeit der peinlichen Strafgesetze, ein Dialog, Erfurt 1782.

[5]) Das peinl. Halsgericht der Tenerifaner, ein Mährchen, wie es mehrere gibt, mit Anmerkungen. Osnabrück 1783.

Stübel.

Mit großem Scharfsinn wurde der Präventionsgedanke, der ja dieser ganzen Epoche ihr Gepräge verlieh, von (dem zum Teil schon unter dem Einfluß Kant'scher Philosophie stehenden) Christoph Karl Stübel in seinem (leider unvollendet gebliebenen) „System des allgemeinen peinlichen Rechts" 1795, verteidigt, der die Lehre der vorausgehenden Aufklärer in ein System mit lediglich relativen Gesichtspunkten bringt.

Das philosophische Strafrecht erscheint nach ihm als Quelle des positiven, und alle Lücken der letzteren müßten aus dem philosophischen ergänzt werden.[1]) Jedenfalls aber ist ihm das Strafrecht nur „ein Teil der Prävention und beruht mit ihr auf denselben Gründen."[2]) „Jede wahrscheinliche Drohung ist an sich schon als eine vollendete Verletzung anzusehen. Es wird dadurch die Ruhe vor besorglichen Beleidigungen zerstört, auf welche wir ein natürliches Zwangsrecht haben."[3])

„Mehrung der Vollkommenheit" ist ihm deshalb das beste Mittel zur Vorbeugung der Verbrechen, Besonderen Wert legt er darum auf Bildung und damit auf die Erziehung: wären in manchen Ländern die Schulen in besserem Zustande, so hätte man weniger Zuchthäuser nötig;"[4]) vorzüglich würde dem Aberglauben und der Unsittlichkeit der Boden entzogen werden, den Quellen so vieler Verbrechen. Auch von ausgedehnten Polizeigesetzen, „welche die Verhütung der unmittelbaren Verletzungen eines Zwangsrechtes beabsichtigen," und zwar weniger durch Strafen als durch „andere Mittel," verspricht er sich sehr viel für die Verbrechensprophylaxe, wobei immer die gelinderen Mittel den härteren vorzuziehen seien.[5]) Die Androhung einer Strafe dagegen ist nur „das äußerste Mittel zur politischen Besserung derjenigen, die nach allen getroffenen Anstalten zur Sicherheit doch noch geneigt sein und Gelegenheit finden möchten, ein Verbrechen zu begehen, und wenn dessen ungeachtet eine solche Drohung nicht

[1]) System des allgem. peinl. Rechts I, § 35, 75—77.
[2]) System I, § 70 — vgl. auch Klein, Grds., S. 9.
[3]) System I, § 71, II § 194.
[4]) System I, § 24.
[5]) System I, § 152. — Es schwebt ihm eint Art Präventionsrecht (i. obj. S.) vor.

gefruchtet hat und ein Strafgesetz übertreten worden ist, die Vollziehung der Strafe als das einzige unentbehrliche Mittel, dergleichen Gesetze in Ansehen zu erhalten.“[1]) Unter den Strafübeln selbst sind „die möglichst kleinsten“ anzuwenden, „welche für fähig gehalten werden können, den angegebenen Zweck zu erreichen;“ alle verstümmelnden und grausamen Strafen sind ganz und gar zu mißbilligen.[2])

Für das Verfahren stellt Stübel den Grundsatz auf, „daß ein jedes Beweismittel dem Angeschuldigten so wenig als möglich nachteilig sei und an sich schon nie in Strafe ausarte, und die Verurteilung zwar völlige Überführung, aber nicht zugleich das Geständnis nötig mache.“[3])

Bemerkenswert ist, daß schon Stübel die Notwendigkeit einer Beherrschung strafrechtlicher Hilfswissenschaften betont, darunter besonders die „gerichtliche Arzneikunde,“ deren „Erlernung demjenigen, der als Kriminalist überall brauchbar werden will, unentbehrlich“ ist.[4])

Äußerst scharfsinnig sind die Erörterungen über Schuld und Kausalzusammenhang zwischen Schuld (Ursache) und Erfolg, namentlich aber seine Lehre vom Versuch. Er versteht es, bloße Vorbereitungshandlungen zum Verbrechen vom Versuch zu scheiden, den er als Anfang der Handlung des Verbrechens umschreibt.[5]) Der freiwillige Rücktritt vom Versuch soll (wegen des „geänderten gesetzwidrigen Willens“) straflos bleiben[6]) — genau wie bei Klein an den auch Stübels Lehre von der Teilnahme erinnert.[7]) —

Reformschriften über einzelne Gegenstände der Kriminalpolitik.

Auf nichts anderes als auf eine Wiederholung des bereits Gesagten käme es im Wesentlichen hinaus, wollte man den Inhalt der zahllosen, weniger bedeutenden, aber alle im aufklärerischen Geiste gehaltenen kriminalistischen Schriften anführen, wie der von Gründler, Josef Stürzer, Burkardt, Pfizer, von Almen-

[1]) Syst. I, § 153. — [2]) Syst. I, § 153, II, 190.

[3]) Syst. I, § 154 — ein Grundsatz, den unser geltendes Recht aufgenommen hat.

[4]) Syst. I, § 176.

[5]) Syst. II, § 328 — fast genau die heutige Definition des Versuchs.

[6]) Syst. II, § 332. — [7]) Syst. II, § 465.

dingen, Malblank usw. — An kleineren Schriften über einzelne Gegenstände der Kriminalpolitik sind vielleicht zu erwähnen die „Gedanken über einige Punkte des Kriminalrechts“ (1773/79) von Andreas Zaupser, Hofkriegssekretär in der bayrischen Kurpfalz, der für Bayern eine ähnliche Rolle wie Sonnenfels für Österreich spielt, dem er freilich an Originalität nachstand;[1]) desgleichen die Schriften eines Jäger, Krohne, Justus Möser u. a.

Über die Todesstrafe schrieben Runde, Jacobi, Feder u. a. wobei vielleicht erwähnenswert ist jene damals aufsehenerregende Kontroverse zwischen Victor Barkhausen und J. E. F. Schall über die Todesstrafe, wobei sowohl ersterer, ein Gegner derselben, als auch letzterer, deren Verteidiger, sich alle jene Beweisgründe zu nutze machten, wie sie seit Beccaria vorgebracht wurden. — Für und wieder diese Strafmittel, desgleichen gegen die Folter wurde überhaupt so viel geschrieben, daß Gmelin nicht mit Unrecht spotten konnte: „Seitdem Beccaria, Sonnenfels und andere verdienstvolle und beim Publikum beliebte Schriftsteller den Todesstrafen und der Folter den Krieg angekündigt haben, so will nun jeder auch ein aufgeklärter Kopf sein, und ein ganzes Heer von Schriftstellern schreit hinter ihnen her.“[2])

Ungeheueren Widerhall fanden namentlich auch die Ideen Benthams und Howards, die auf eine Reform des Gefängniswesens hinzielten. So schrieben über diese Materie Fr. v. Bülow,[3]) Biester, A. F. Rulffs, Wächter,[4]) Chr. Gottl. Schmid, Gruner, Dehler, Lotz, Jos. Frank. Im Jahre 1782 erschien eine Schrift mit unbekanntem Verfasser, die sich ebenfalls mit den Mängeln des damaligen Strafwesens befaßte und besonders deshalb interessant ist, weil sie ganz modern klingende Revormvorschläge enthält: Sie klagt über die Nutzlosigkeit der kurzzeitigen Frei-

[1]) Vgl. Stintzing-Landsberg a. a. O., S. 404. — Seine beiden Abhandlungen „Von dem Gebrauch der peinlichen Frage“ und „Von dem Ebenmaß der Strafe mit dem Verbrechen“ sind im wesentlichen dem Werke Sonnenfels' entnommen „mit Zutaten aus Montesquieu und aus Beccaria“ (Stintzing-Landsberg, S. 404). Geläufige Stoffe der Aufklärungsliteratur behandeln auch die Schriften „Von der Vollstreckung der Urteile“ (München 1773) und „Von den Asylen oder Freiungen“ (München 1781).

[2]) Gmelin, Grds., — Einleitung S. VIII.

[3]) Über die Befugnis Zuchthäuser anzulegen, 1802.

[4]) Über Zuchthäuser und Zuchthausstrafen, 1786.

heitsstrafe, über die Ehrenfolgen des Zuchthauses als der Pflanzschule von Verbrechern und will die Insassen einer Strafanstalt in drei Klassen eingeteilt wissen, die sich in der Behandlung von einander zu unterscheiden hätten: 1. liederliche Streuner und Bettler, 2. unverbesserliche Bösewichter, 3. verbesserliche Delinquenten — eine Unterscheidung, welche an die der modernen Schule in Gelegenheitsverbrecher, unverbesserliche und besserungsfähige Verbrecher erinnert, die je nach ihrer Qualifikation durch Abschreckung, Unschädlichmachung oder Besserung vom Verbrechen abzuhalten seien.[1])

Wagnitz.

„Dem Geiste Howards und denen, die er umschwebt, gewidmet" ist das äußerst humane Buch von H. B. Wagnitz „Über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland (1791), dem „deutschen Howard", wie man ihn nennen könnte. Nach ihm sollen „die Strafen (und die Strafanstalten) Beförderungsmittel der Sicherheit und des Wohlseins der größeren oder kleineren Gesellschaft sein, und die Hindernisse desselben wegräumen helfen, sollen also dem, der jenes stören will, entweder moralisch[2]) oder im äußersten Fall physisch außer Stande setzen[3]) im Staate schädlich zu werden, und dann zugleich andere, auf die sein gegebenes Beispiel zum Nachteil der Gesellschaft wirken möchte, abschrecken,[4]) ihm nachzuahmen."[5]) Alle drei Strafzwecke erfüllt am besten die Zuchthausstrafe,[6]) während öffentliche, beschämende und schmerzhafte Strafen notwendig die drei Zwecke, namentlich den der Besserung verfehlen.[7])

Wagnitz' Plan der Einrichtung der Zuchthäuser, den er bis ins kleinste entwirft, schließt sich ganz an Howard an: „Klassifikation und Absonderung der Gefangenen nach ihrer sittlichen Beschaffenheit,"[8]) Trennung der jugendlichen von den erwachsenen Verbrechern, peinlichste Sorgfalt in der Auswahl der Zuchthausbeamten und Aufseher.[9]) Eine ins einzelnste ausgearbeitete Hausordnung für die „Züchtlinge" erinnert ganz an den großen

[1]) Vgl. H. Knapp, Alt-Würzburger Gefängniswesen in Goltd. Arch. 48. Jhrg., S. 250.

[2]) Besserung. — [3]) Unschädlichmachung. — [4]) Abschreckung.

[5]) Merkwürdige Zuchthäuser I, S. 3, 4.

[6]) Merkw. Zuchth. I, S. 24. — [7]) Merkw. Zuchth. II2, S. 154.

[8]) Merkw. Zuchth. I, S. 69 ff. — [9]) Merkw. Zuchth. I, S. 87 ff.

englischen Philanthropen.[1]) Auf die Gesundheit der Gefangenen, besonders auf Reinlichkeit und gute Luft legt Wagnitz gleich seinem Vorbild das größte Gewicht.[2]) Genaue Regeln stellt er auf für die Beköstigung, Bekleidung[3]) und für die Arbeit der Gefangenen,[4]) die ihren Fertigkeiten anzupassen sei.

Ein besonderes Augenmerk ist auf die entlassenen Sträflinge zu richten.[5]) Die „Abschwörung der Urphed" ist gänzlich nutzlos; am besten ist es, dem Entlassenen die Gelegenheit eines Verdienstes zu verschaffen; sollte er freilich diese Gelegenheit nicht benützen wollen, so ist er sofort wieder in das Zuchthaus zurückzubringen.[6])

Bemerkenswert ist Wagnitz' Vorschlag einer genauen Kriminalstatistik — „Zuchthauslisten und Tabellen" — die unter anderem „gleichsam ein politischer Barometer sein soll, der die Wirkung jeder Operation der Gesetzgebung in Bezug auf diesen Gegenstand recht anschauend darstellt, und die moralische Gesundheit des Staates anzeigen soll, damit dieser seine Maßregeln darnach nehmen und nachhelfen könne, wo dies bis dahin gefehlt hat."[7])

Für das einzige allgemein zweckmäßige Strafmittel hält auch Schaumann die Freiheitsstrafe. —

Über die Frage „Sind scharfe Gesetze einem Staate verträglich?" schrieben Spittler, Georgi, am besten Karl Friedrich Seeger, nach dessen Ansicht weise Mäßigung in Strafen und Belohnungen weit heilsamere Wirkung ausüben als strenge Strafmittel.

Gegen bestehende Mißstände kämpft auch J. J. Cella in seinen Gedanken über Landesverweisungen, Arbeitshäuser und Bettelschube."[8])

Die 1780 von Dalberg und Michaelis gestellte Preisfrage nach den besten Mitteln zur Verhütung des Kindsmords rief eine wahre Flut von Reformschriften ins Leben, die freilich größtenteils in

---

[1]) Merkw. Zuchth. I, S. 103—132. [2]) Merkw. Zuchth. I, S. 132.

[3]) Merkw. Zuchth. I, S. 156 ff. — [4]) Merkw. Zuchth. I, S. 164 ff.

[5]) Merkw. Zuchth. I, S. 205 ff.

[6]) Merkw. Zuchth. I, S. 219 — der Präventionsgedanke in seiner äußersten Konsequenz.

[7]) Merkw. Zuchth. II2, S. 103 — noch heute der vornehmste Zweck der Kriminalstatistik,

[8]) Ansbach, 1784,

vage Gefühlsduselei ausarteten, so die Schriften von Heß, May, Karl Müller, Spörls, Irwing, Schlegel, Liszt, Pfeil, Kreuzfeld und eine Menge pseudonymer und anonymer Abhandlungen[1]), lebendige Dokumente einer Zeit, die sich nicht scheute, sich über die Fundamentalsätze eines ernsten Strafrechts hinwegzusetzen, einer Richtung, von der E. F. Klein schon sagte, daß „eine unglückliche Anwendung einer nicht tief genug eindringenden Philosophie anfängt, den Grund der (Kriminalrechts)-Wissenschaft zu untergraben."[2])

Was überhaupt im letzten Viertel des 18. Jahrhunderts in Deutschland — ebenso wie in anderen Ländern — an reformkriminalistischen Schriften produziert wurde, die sich an Vorschlägen überboten, das vermag selbst von unserer heutigen fruchtbaren Strafrechtsliteratur nicht im entferntesten erreicht zu werden. Brissot de Warville bezeichnet diese Kriminalliteratur als einen unerschöpflichen Schlund; allein der Katalog der über diese Gegenstände während eines Jahres ans Licht getretenen Werke, sagt er, würde Bände füllen.[3])

Beachtenswert sind darunter vielleicht H. von Arnim's „Bruchstücke über Verbrechen und Strafen" durch ihre äußerst humanen und praktischen Vorschläge über zweckmäßige Einrichtung der Gefangenenanstalten. — Im aufgeklärten Geiste jener Zeit schrieben auch Weissenborn, Röneberg, K. v. Eckartshausen,[4]) Schafheitlein, Kammerer, wobei uns auf Schritt und Tritt die schon oft wiederholten Gedanken der Aufklärungsschriftsteller begegnen. Dasselbe ist zu sagen von den Schriften eines Bandel, v. Windischgrätz, Rumpel, Baumann, Hörner, die alle nur der Vollständigkeit halber angeführt seien.

Der typische Vertreter der Philosophie und Kriminalliteratur des ausgehenden 18. Jahrhunderts aber ist J. G. H. Feder, jener Richtung von der Hälschner das abfällige Urteil fällt, daß sie

[1]) Darunter eine 1783 anonym erschienene Schrift von Pestalozzi „Über Gesetzgebung und Kindsmord."

[2]) Klein, Grunds., S. 25.

[3]) Vgl. Stintzing-Landsberg, S. 412.

[4]) Von der Würde des Richteramtes, München, 1788.

„nicht etwa die tiefere Erkenntnis der Quellen des positiven Rechtes, sondern überwiegend das Naturrecht, d. h. in Wahrheit meist die zufällige individuelle Meinung, zu ihrem Kriterium macht.“ „Dieser Relationismus,“ so fährt er fort, „welcher von einer sehr äußerlichen und willkürlichen Zweckbestimmung ausgehend, danach die Strafen und das ganze Strafrecht zu gestalten sucht, diese weichliche Humanität, welche jeden sittlichen Ernst vernichtet, überall das Schwert der Gerechtigkeit abstumpft, und, um nicht zu strafen lieber durch die ausgedehnteste polizeiliche Bevormundung das Verbrechen verhüten will, das ist jetzt der gemeinsame Charakter der gesamten kriminalistischen Literatur.“[1])

Es ist dies eine notwendige Folgeerscheinung der herrschenden (vorkantischen) Philosophie, der die Idee der Aufklärung den Stempel aufdrückt, einer Philosophie, die sich am treffendsten mit den Worten Stintzing-Landsbergs kennzeichnen läßt: „Soweit man sich um philosophische Dinge bekümmert, wünscht man kurze klare Abhandlungen über einzelne Fragen, ohne systematische Ansprüche, auf Grund des einfachen „gesunden Menschenverstandes;“ ihren Wert beurteilt man nicht nach der Tiefe der Gedanken, sondern nach der Verwendbarkeit im Sinne einer verschwommenen optimistischen Moral. Der seichteste Rationalismus ist es, der nach Abstoßung der kräftigeren Elemente übrig bleibt, versetzt mit einigen französischen Zutaten nach Rousseau und den Encyklopädisten. Gesellt sich dem ein gewisser Skepticismus, so doch nur ein ganz oberflächlicher, da er nicht gründlicher Einsicht in die Unlösbarkeit der Grundprobleme entspringt, sondern populär laienhafter Geringschätzung. In diesem Zustande schlummert die deutsche Philosophie der Neuerweckung durch Kant entgegen.“[2])

Die strafrechtliche Literatur dieser Zeit sah allerdings ihre Aufgabe weniger in der Schaffung positiver als in der Negation bestehender Grundsätze. Ihre Vertreter hatten „eine andere Mission als stille Baumeister der Wissenschaft zu sein.“ „Sie mußten erst

---

[1]) Hälschner, S. 161 — ähnlich urteilt auch Stintzing-Landsberg a. a. O., S. 436, 412/13: „Bedeutsame Anregungen neben hohlen Deklamationen, ideal überspannte Zukunftsbilder neben kleinlichen Polizeimaßregeln, trocken naturrechtliche Dialektik neben Anrufungen des Gefühls bilden da eine wunderliche Mischung.“

[2]) Stintzing-Landsberg, a. a. O., S. 436.

den alten Bau stürzen, um dem neuen eine Stätte zu bereiten.“ [1]) Darum finden sich bei allen kriminalistischen Schriftstellern mit ihren zumeist auf das Einzelne gerichteten und sich nicht selten widerstreitenden Verbesserungsvorschlägen [2]) streng genommen nur Ansätze zu eigentlichen philosophischen Strafrechtstheorien. Man forschte wohl nach dem Zweck der Strafe, begnügte sich aber sehr oft mit einer ziemlich plumpen Nebeneinanderstellung der verschiedenen (stets relativen) Strafzwecke; auch bekümmerte man sich weniger um die Frage, woher denn überhaupt das Recht zu strafen entstehe, m. a. W. man forschte wenig nach dem Rechtsgrund der Strafe, über Rousseaus und Beccarias Fiktion vom Gesellschaftsvertrag kam man nicht hinaus. Die Ursache lag eben „in der ganzen Richtung oder vielmehr Richtungslosigkeit der herrschenden Philosophie“, und die Oberflächlichkeit, die der damaligen Periode eigentümlich war, war unvermeidlich, „weil nur so das allgemeine Interesse für einen Kampf um Reform regegehalten“ wurde, sie war „begründet mit der Hast, mit der man sich beim Beginn des Kampfes auf die Unzahl von Angriffspunkten . . . . . stürzte.“ [3])

c) Die Aufklärungsphilosophie seit Kant.

Aber nachdem diese „Sturm- und Drangperiode der Aufklärer vorübergerauscht war, brach für die Strafgesetzgebung, wie für die Wissenschaft des Strafrechts eine neue Zeit ruhiger und fruchtbringender Arbeit an.“ [4]) Die Kriminalwissenschaft grenzt nunmehr, wie Holtzendorff [5]) sagt, „ihr Gebiet ab gegenüber dem

[1]) Berner, Lehrb., S. 74.

[2]) Man vergleiche nur die verschiedene Behandlung des Zweikampfs, der Todesstrafe, der Begnadigung, Verjährung u. s. w., selbst der Folter, deren Verteidiger entgegen dem Geist der Zeit noch Gmelin ist.

[3]) Julius Glaser, Übersetzung von Beccarias Verbrechen und Strafen, Vorw. S. 4.

[4]) v. Liszt, Lehrb., 18. Aufl., S. 37 — vgl. auch Geib, a. a. O., I, S. 325 — Dazu Vargha, die Abschaffung der Strafknechtschaft, S. 3: „Die Wende des 19. Jhrhdts., dieser kulturhistorische hochinteressante Zeitraum, der nach so mancher Richtung hin einen epochemachenden Abschnitt der geistigen Entwicklung der Menschheit bedeutet, ist auch für das Strafrecht zu einer förmlichen Sturm- und Drangperiode geworden.“

[5]) Handb. I, S. 138.

Zivilrecht und dem Staatsrecht; sie wird von der Tyrannei falscher Analogien, die fremden Materien der Jurisprudenz entlehnt waren, erlöst; sie eignet sich die Methoden an, welche einen das Alte stürzenden Umschwung in den historischen Forschungen angebahnt hatten." Als gar Kant eine Revolution in der Philosophie hervorruft, welche deren Wiedergeburt zur Folge hat, tritt ein entscheidender Wendepunkt in der Entwicklung der Strafrechtstheorien, vielleicht die Geburtsstunde jener streng philosophischen Strafrechtssysteme ein, die unter Zuhilfenahme der Gesetze der Logik die einzelnen Forderungen ableiten — wie es denn überhaupt eine eigenartige Erscheinung in der Strafrechtswissenschaft ist, daß sie stets parallel mit den philosophen Strömungen ihrer Zeit wandelt.[1])

Zweifellos aber half den Boden für die neuen Ideen die vorausgehende Richtung bereiten, die sich ja in derselben die Herrschaft des positiven Rechts bekämpfenden Weise betätigt hatte — und darin liegt eben der Hauptverdienst der Aufklärungsphilosophie. Die nunmehr einsetzende Bewegung, die nichts anderes als eine Fortbildung und schärfere Fixierung jener Gedanken der Aufklärungsphilosophie zum Ziele hatte und überhaupt deren Geistesarbeit fortsetzte, betraf einmal eine noch straffere Trennung von Recht und Moral, als sie bisher schon angestrebt worden war, und sodann eine „genauere Untersuchung und konsequentere Durchführung der obersten Rechtsprinzipien",[2]) m. a. W. „es bricht", wie Ullmann sagt,[3]) „die Zeit an, in welcher gründlicher als bisher über die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe nachgedacht wird, und unläugbar in den Strafrechtstheorien viele fruchtbare

[1]) So sagt Netter (das Prinzip der Vervollkommnung als Grundlage der Strafrechtsreform, S. 10) wenn auch in Bezug auf die moderne Strömung, aber im nämlichen Sinn: „Die gleichzeitige Tendenz der Philosophie und der Rechtsphilosophie zu monistischer Anschauung ist ein erneuter Beweis für den innigen Zusammenhang der Rechtswissenschaft mit den philos. Tendenzen einer Geistesepoche." — Über den Einfluß der Kant'schen Philosophie sagt Loening Z. III, S. 278: „Eine ganz neue, höchst bedeutungsvolle Phase für die Entwicklung der deutschen Strafrechtswissenschaft . . . . brach nun aber an, als eine neue Generation, die bereits unter der Herrschaft der Kantischen Philosophie studiert hatten, den wissenschaftlichen Kampfplatz betrat."

[2]) Loening, Z. III, S. 278.

[3]) Fortschritte, S. 10.

Gedanken die Strafrechtswissenschaft bereichern und auf die Gesetzgebung Einfluß nehmen."

Kant selbst hat zwar auf das Strafrecht keinen unmittelbaren Einfluß ausgeübt.[1]) Seine absolute Theorie mit ihrem strengen Wiedervergeltungsprinzip erlangte wohl nie praktische Bedeutung; „allein insofern hat er gewirkt, als er durch seine Kritik und insbesondere durch seine Schriften über die praktische Philosophie dem Genius des Naturrechts, den schon das Zeitinteresse geweckt hatte, neue Aussichten eröffnete"[2]) und dadurch mittelbar die Rechtsphilosophie und das positive Recht von den Fesseln des seichten Wolffschen Naturrechts befreite.[3])

Zugleich begann mit ihm eine gesunde Reaktion gegen jenen ungestümen Humanitätseifer, der ins Uferlose auszuarten drohte. Dennoch war die vorausgehende Sturm- und Drangperiode notwendig, um der Kant'schen Philosophie Lebensfähigkeit zu sichern.[4]) Deutlich ist die Einwirkung jener Periode auf die neuere deutsche Philosophie überhaupt wahrnehmbar. Dem Gedankenkreis der Aufklärungsphilosophie ist die Grundlage der Kant'schen Sittlichkeitslehre entnommen, die Ethik und Recht noch ungeschieden enthält, und „sein Postulat von einer eigenartigen Würde, die jedem einzelnen Menschen zukommt, kraft deren jedermann als Zweck an sich selbst dasteht, niemand als Mittel, ohne zugleich dabei Zweck zu sein, gebraucht werden darf — dieses Postulat .... ist doch geradezu der Ausspruch des in einem metaphysischen Kanon gebrachten, wenn schon eben dadurch ins Maßlose gesteigerten Humanitätsgefühls des 18. Jahrhunderts."[5]) Darum erblickten viele Zeitgenossen in der Kantischen Lehre überhaupt nur eine neue Richtung des alten Naturrechts, nur daß sie sein Natur-

---

[1]) Vgl. Loening Z. III, S. 279 — ebenso Liszt, Lehrb., 18 A, S. 39: „Kants Versuch, die Strafe vom Rechte völlig loszulösen und die Vergeltung, deren Maß die Talion zu bilden habe, auf den kategorischen Imperativ zu gründen, blieb ohne wesentlichen Einfluß auf die Entwicklung des Strafrechts."

[2]) Loening Z. III, S. 279.

[3]) Ullmann [Fortschritte S. 5] bemerkt, daß erst seit der Herrschaft der Kant'schen Philosophie „der materiell bestimmende Einfluß der Philosophie auf Theorie und Gesetzgebung erkennbar" werde.

[4]) Vgl. Berner, Lehrb. S. 74.

[5]) Stintzing-Landsberg, a. a. O. S. 503.

rechtsprinzip als klarer und tiefer bezeichneten; womit man „zu einer endgültigen Lösung gelangt war an Stelle approxmativer Versuche“ . . . „In den für den Juristen springenden Punkten in der Ableitung des Naturrechts aus gegebenen Begriffen und in der Beanspruchung maßgebender Bedeutung des hierdurch gewonnenen Naturrechts für das positive Recht, ergab sich keine Änderung.“[1])

Ja, die alte Schule schien „zunächst nicht nur nicht beseitigt, sondern sogar einen frischen Aufschwung zu nehmen gegenüber dem eklektischen Skeptizismus eines Feder und seiner Zeitgenossen.“[2]) Denn die deutsche Philosophie nach Kant folgte ebenfalls einer subjektiv-idealistischen Anschauung, auch sie ging vom Ich aus und leitete Recht und Staat nur vom Staatsvertrag ab. An jugendlichem Ungestüm in Hinsicht auf ihre Forderungen aber stand diese nachkantische Bewegung den vorkantischen Aufklärungsphilosophen in keiner Weise nach. So nimmt es durchaus nicht Wunder, daß die Strafrechtssysteme der Folgezeit deutlich die Einwirkung der vorausgehenden Ideen zeigen, wenn sie auch eine neue Entwicklungsstufe des Strafrechts anbahnen.[3])

Fichte.

Von hier aus erklärt es sich auch, daß selbst J. G. Fichtes Strafrechtstheorie „nur als der künstlichere und feinere Ausbau der Gedanken Beccarias mit einem nach kantischer Methode vertieften Fundament“ [4]) erscheint, insofern er ebenso „wie die italienischen Naturrechtler die Rechtfertigung der Strafe in einem Anhang zum Staatsvertrag, im Abbüßungsvertrag, und ihre Nützlichkeitswirkungen in der üblichen Kombination von Besserung,

[1]) Stintzing-Landsberg, a. a. O., S. 505.

[2]) Stintzing-Landsberg, a. a. O., S. 506.

[3]) Vgl. auch Stintzing-Landsberg, a. a. O. S. 502: „Die Kant'sche Rechtsphilosophie in ihrer Bedeutung für die Geschichte der Rechtswissenschaft erscheint als wahrer Januskopf. Von der einen Seite aus betrachtet, gehört sie noch zu der Entwicklung des 18. Jahrhunderts, verbleibt in der Richtung derselben und bringt sie zum Abschluß; von der anderen Seite aus betrachtet, bildet sie den Ausgangspunkt für eine neue Entwicklung im folgenden Jahrhundert.“ – Naturgemäß sind deshalb in der folgenden Darstellung nur die Elemente hervorgehoben, welche die Entwicklung der Aufklärungsphilosophie zu zeigen geeignet sind.

[4]) Schmidt, die Aufgaben der Strafrechtspflege, S. 26.

Abschreckung usw. suchte.“[1]) [Andererseits betont Fichte nach dem Vorbild des deutschen Meisters auch die sittliche Seite des Staatsvertrages.][2])

Die Strafe ist nach Fichte ein Mittel für den Endzweck des Staates, die öffentliche Sicherheit. „Der böse Wille soll durch die angedrohte Strafe unterdrückt, der ermangelnde gute Wille durch sie hervorgerufen werden. . . . Damit nun dieser Zweck erreicht werde, muß jeder Bürger ganz sicher wissen, daß, falls er sich vergehe, die Drohung des Gesetzes an ihm unausbleiblich in Erfüllung gehen werde.“[3]) Allerdings hat ursprünglich nicht sowohl die Strafe als vielmehr das Strafgesetz die Aufgabe, vom Verbrechen abzuschrecken und jene tritt nur ein, um die Wirksamkeit des letzteren in Kraft zu halten, d. h. dann, wenn das angedrohte Gegengewicht gegen die verbrecherische Neigung sich wirkungslos zeigt. Ist aber das Gegengewicht gänzlich unmöglich, so muß absolute Ausschließung eintreten.[4]) Das ist der Fall, wenn das

---

[1]) Schmidt, eod. l.

[2]) Wie (Hobbes, Rousseau und) Beccaria führt auch Fichte die allgemeine Theorie vom Staatsvertrag in das Strafrecht ein (Grundlagen des Naturrechts, II, S. 95 ff). Die Persönlichkeit des einzelnen wurzelt im Staatsbürgervertrag, der den Eigentumsvertrag und den Schutzvertrag umfaßt. Rechte hat deshalb jemand nur als Mitglied einer bürgerlichen Gesellschaft und nur solange er deren Gesetze heilig hält. Verletzt er sie, d. h. den Bürgervertrag, so „verliert er der Strenge nach dadurch alle seine Rechte als Bürger und als Mensch und wird völlig rechtlos“ (Grdl. II, S. 95.) — fast wörtlich, wie Rousseau in seinem Contrat social (II, 5). — Es müßte also eigentlich jeder Verbrecher aus dem Staatsverband ausgestoßen werden und wenn er selbst es fordert, darf es ihm auch nicht verweigert werden. Da aber andrerseits der Zweck der Staatsgewalt nur Sicherheit der Rechte aller vor allen ist und der Staat nur zum Gebrauch der zu diesem Zweck erforderlichen Mittel verpflichtet ist, so ist es nicht notwendig, daß er jedesmal die Ausschließung des Verbrechers verfügt, wenn jener Zweck auch ohne eine solche erreicht werden kann. Durch den „Abbüßungsvertrag“ ist tatsächlich eine Milderung eingetreten. „Alle versprechen allen sie, inwiefern dies mit der öffentlichen Sicherheit vereinbar ist, um ihrer Vergehungen willen nicht vom Staate auszuschließen, sondern ihnen zu gestatten, diese Strafe auf andere Art abzubüßen“ (Grdl. II, S. 97). Dadurch entsteht für den einzelnen sowohl das Recht als die Pflicht der Abbüßung. Der Bürger, dessen Nützlichkeit seine Schädlichkeit überwiegt, soll dem Staate, erhalten bleiben.

[3]) Grundlagen des Naturrechts, II, S. 99.

[4]) Mit der Idee, daß die Strafandrohung den Verbrecher abschrecken müsse.

Verbrechen nicht nur wegen irgend eines Vorteils, sondern um Schaden zu verüben begangen wird, also bei Mord, Rebellion und Hochverrat. Hier ist die Todesstrafe, die durch den Staat verhängt wird, keine Strafe, sondern lediglich eine polizeiliche Sicherungsmaßregel. Jedenfalls sind alle qualifizierten Todesarten zu verwerfen: „Die Todesstrafe durch Marter zu schärfen ist eine Barbarei. Der Staat wird dann ein wilder, schadenfroher, rachewütiger Feind, der seinen Feind vorher noch quält, damit er den Tod fühle — ut mori se sentiat.“ [1]) —

Im Abbüßungsvertrag ist aber auch das Versprechen enthalten den Rechtsbrecher nach erfolgter Besserung wieder aufzunehmen. Deshalb hat der Staat zu versuchen, durch den Strafvollzug den Verbrecher zu bessern (wenigstens juridisch nicht moralisch). Der Gebesserte tritt dann wiederum in den Staat zurück. Wird die Besserung jedoch innerhalb eines bestimmten Termins nicht erreicht, so muß die Ausschließung von der Gesellschaft erfolgen.

Insofern kann man Fichte freilich einen Vertreter der Besserungstheorie nennen, wie es Geib tut;[2]) ein deutlicheres Gepräge gibt seiner Theorie die Vertragsidee;[3]) aber am besten könnte man sie als Theorie der Abbüßung bezeichnen. Zweifellos läßt sich bei Fichte eine dialektische Fortbewegung durch eine Reihe vor ihm vertretener Auffassungen erkennen: Rousseaus und Beccarias Gesellschaftsvertrag, Filangieris und Gmelins Abschreckung durch den Strafvollzug, Michaelis Abschreckung durch die Strafandrohung, Kants Talionsvorstellung, Kleins Besserungsidee, und endlich der von den meisten Aufklärungsphilosophen betonte Gedanke der öffentlichen Sicherheit als Endzweck der Strafe.

Gerade aus diesem Gedanken folgert Fichte, daß alle Verhältnisse, welche nicht unmittelbar zu einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit führen, außer der Sphäre des staatlichen Strafanspruches liegen, insbesondere die Familienverhältnisse. Darum

---

steht Fichte bereits gänzlich auf dem Boden der Feuerbach'schen Theorie, während er die Talionsvorstellung, wenigstens als Strafmaß von der absoluten Theorie entlehnt (vgl. bes. Grdl. II, S. 100).

[1]) Grundl. III, S. 281.

[2]) Lehrb. I, S. 325.

[3]) Vgl. u. a. Henke, Über den gegenwärtigen Zustand der Kriminalrechtswissenschaft, S. 120.

kann der Staat keine Gesetze geben über Polygamie, Ehebruch, Blutschande u. dergl., sie gehören zur Domäne der Kirche.[1])

Zweifellos ist, wie Berner sagt,[2]) „was alle relativen Theorien anstrebten, in dieser Fichte'schen Theorie am folgerichtigsten und am vollständigsten ausgesprochen.“ —

Feuerbach.

Einen gewissen Abschluß der Sturm- und Drangperiode im Strafrecht mit ihren ungestümen Reformbestrebungen stellt Paul Anseln Feuerbach dar. Zugleich aber steht er am Anfang einer neu anbrechenden Zeit. „Gestählt durch den Geist Kant'scher Philosophie, die rationalistischen Anschauungen seiner Vorgänger kritisch prüfend, den ungestümen Reformforderungen seine fachwissenschaftliche Bildung und seine praktische Erfahrung entgegensetzend, wurde er einerseits durch sein Lehrbuch der Neubegründer der deutschen Strafrechtswissenschaft, andererseits durch seine Mitarbeit an dem bayrischen Strafgesetzbuch von 1813 der Bahnbrecher der deutschen Strafgesetzgebung.“[3])

Daß der Fortschritt im Strafrecht nur „die wohltätige Frucht der aufgeklärten Philosophie“ sei, gesteht er selbst in der Einleitung zu seiner „Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts,“ (1808) und an anderer Stelle betont er,[4]) daß auf seine Anschauungen außer Kant vorzüglich Beccaria, Filangieri, Servin, Globig, Wieland, insbesondere aber Michaelis eingewirkt habe, dem er überhaupt am nächsten steht, und dessen Untersuchungen vielfach mit den seinigen übereinstimmen.[5]) Der

[1]) Vgl. Voltaire und Hommel.

[2]) Lehrb., S. 13 — „Die abstrakte Rechtsphilosophie muß mit Fichte als beschlossen betrachtet werden, obwohl der Rationalismus auch in späteren Systemen noch herrscht und durch Hegel in gewissem Sinn erst seine Vollendung erhielt“ (Stahl, Die Philos. d. Rechts) S. 172

Auf dem Vertragsstandpunkt steht auch, wie Fichte, den er freilich an Konzequenz nicht erreicht, Merceau (Beiträge zum peinl. Recht, (1797), der außerordentlich viel zur Humanisierung des Strafrechtes beitrug.

[3]) Liszt, Lehrb., 18 A., S. 37.

[4]) Revision der Grundsätze usw. II, S. 445 ff.

[5]) Auch Abegg (Die verschiedenen Strafrechtstheorien usw., S. 166) erwähnt von Feuerbach tadelnd, daß er zu sehr den Ansichten der Aufklärungsphilosophie „über Gesetzgebung und die Natur des positven Rechts zugetan war und die geschichtliche Seite des Rechts zu sehr in den Hintergrund stellte.“

Auch Rousseaus und Fichtes Vorstellung von der vertragsmäßigen Be-

Filangieri'sche Gedanke der Abschreckung — freilich in der weit feineren Ausbildung und Form des psychologischen Zwanges — gibt seinem System das Gepräge.[1]) Zu dieser Theorie wurde er geradezu hingedrängt; die besten der Aufklärer hatten sich mit der Idee des psychologischen Zwanges befaßt, Fichte hatte sie philosophisch vorgebildet, Feuerbach oblag nur mehr der feinere Ausbau: Zufügung sowohl als Androhung der Strafe sollen nicht vor einem bestimmten Verbrecher, sondern vor möglichen Verbrechern überhaupt Sicherheit gewähren (— Generalpräventionsgedanke —). Der Staat hat deshalb Zwangsanstalten zu treffen, wodurch Verbrechen überhaupt unmöglich gemacht werden, und zwar zunächst Anstalten physischen Zwangs. Da aber nach Feuerbach — eine Folgerung aus seiner deterministischen Zurechnungslehre — dem Verbrechen, das in dem psychologischen Grunde der Sinnlichkeit, in der Lust an Begehung der Handlung wurzelt, durch physische Prävention („Tod und Verlust der Freiheit") nicht beizukommen ist, so muß es mit psychologischem Zwange bekämpft werden, dadurch daß „jeder Bürger gewiß weiß, daß auf die Übertretung ein größeres Übel folgen werde, als dasjenige ist, welches aus der Nichtbefriedigung des Bedürfnisses nach der Handlung (als einem Objekte der Lust) entspringt."[2]) Dieses Übel muß vom Staat im Voraus im Strafgesetzbuch nach festen Grundsätzen angedroht werden — nulla poena sine lege[3]) —, und zwar muß das Gesetz alle strafbaren Handlungen erschöpfend aufzählen

---

gründung des Strafrechts hat auf Feuerbachs Auffassung vom Rechtsgrund der Strafe — als welchen er die Gefahr für den bürgerl. Zustand bezeichnet (später allerdings, Lehrb. § 17: „Der Rechtsgrund der Zufügung ist die vorhergangene Androhung des Gesetzes") eingewirkt, insoferne es den Beruf des Staates im Allgemeinen darin sieht „die Rechte aller zu sichern," wobei die Androhung der Strafe völlig vereinbar sei mit der „rechtlichen Freiheit des Bedrohten," der ja durch die Begehung der Tat in die Zufügung der Strafe selbst einwillige, die er durch die Gefährdung der Gesellschaft erwirkt habe — vgl. über die Strafe als Sicherungsmittel, S. 92 ff. — Antihobbes, S. 222 g. — Lehrb.. § 17.

[1]) Vgl. auch Holtzendorff, a. a. O. I, S. 257: „Die Androhungstheorie ist eine modifizierte Abschreckungstheorie; nur verlegt sie den Schwerpunkt von der Verwirkung der Strafe in die Strafdrohung."

[2]) Revision I, S. 45/46.

[3]) Revision I. S. 63, 109/146.

— nullum crimen sine lege — in so klaren und deutlichem Text, daß der Richter zu keinerlei Interpretation seine Zuflucht zu nehmen genötigt ist, eine Tätigkeit, die ihm in der Tat zu verbieten ist.[1])

Um aber der Strafdrohung Wirksamkeit zu sichern, muß sie unnachsichtlich gegen den vollstreckt werden, der sie mißachtet hat.[2]) Androhung und Vollzug des Strafgesetzes zum Zweck der Abschreckung sollen zusammenwirken, um gegen alle möglichen Verbrecher den psychologischen Zwang zu üben. —

Oberster Gesichtspunkt bei der Einteilung der strafbaren Handlungen ist ihm gleich Hommel die naturrechtliche Unterscheidung nach verletzten subjektiven Rechten. Ganz folgerichtig schaltet er darum verschiedene Handlungen aus der Kategorie der Verbrechen i. e. S. aus, so die Kuppelei, die Gotteslästerung.[3]) Den Meineid behandelt er (entgegen der theologisch-scholastischen Methode) nicht als eine Beleidigung Gottes, sondern als erschwerten Fall des Betruges.

Den Montesquieu'schen Grundsatz von der Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafe brachte Feuerbach von neuem zur Geltung. Ja in ihm entstand der geborene Träger dieses grundlegenden Prinzips (das in den spärlichen Ansätzen der josefinischen und fridericianischen Gesetzgebung vorgebildet war) wobei freilich der humanitäre Gedanke einer Läuterung der einzelnen Strafmittel bei ihm etwas zurücktrat.

Auch das Problem der Verbrechensprophylaxe ging Feuerbach „in seiner ganzen Tiefe" auf. Er sah, wie Nagler sagt,[4]) „über die unmittelbaren Vorkehrungen zur Unschädlichmachung des gefährhrlichen Delinquenten hinaus und drang bis zu den Ursachen der Gemeinschädlichkeit vor, um das Übel an der Wurzel zu packen." Gerade in diesem Zurückgehen auf die Quellen des

[1]) Revision I, S. 203/342, II, S. 14/33 — vgl. auch Beccaria, Globig usw.

[2]) Die Begnadigung ist deshalb zu verwerfen, desgleichen die Kriminalverjährung.

[3]) Lehrbuch, § 303: „Daß die Gottheit injuriert werde, ist unmöglich; daß sie wegen Ehrenbeleidigung sich an Menschen räche, undenkbar; daß sie durch Strafe ihrer Beleidiger versühnt werden müsse, Torheit." — Vgl. auch Voltaire, Commentaire, S. 222 ff.

[4]) Verbrechensprophylaxe und Strafrecht, S. 22.

Verbrechens zeigt sich aufs deutlichste der Einfluß der Aufklärungsphilosophie, wie eines Voltaire und Sonnenfels, welche diesen Grundsatz als die erste Voraussetzung einer erfolgreichen Bekämpfung des Verbrechens aufgestellt hatten. „Durch Absonderung der Verbrecher," sagt Feuerbach,[1]) „durch Menschlichkeit und sittliche Belehrung muß der Same des Lasters erstickt . . . . und ein rechtlicher Bürger dem Staate wiedergegeben werden." Er gesteht dem Staate das Recht zu, sich sogar gegen mögliche Verbrecher zu sichern, z. B. gegen einen solchen, „der zwar noch keine Verbrechen begangen hat, für dessen Gefährlichkeit aber andere Gründe vorhanden sind,"[2]) oder gegen Verbrecher nach überstandener Strafzeit.[3]) Die notwendigen Sicherungsmaßnahmen aber will er der Polizei überweisen.

So führen zahlreiche Fäden seines Systems auf die Aufklärungsphilosophie und auf die diese beeinflussende naturrechtliche Schule zurück. Ganz besonders zeigt sich das auch in dem schon von der theoretisch-naturalistischen Richtung aufgestellten Satz, daß das philosophische Strafrecht als Quelle des positiven erscheine, und daß alle Lücken und Unbestimmtheiten des positiven Rechts aus dem philosophischen zu ergänzen seien.[4]) Feuerbachs unvergängliches Werk aber ist es, daß er die durch den Zeitgeist vorbereitete Umgestaltung des Strafrechts zum Durchbruch brachte,"[5]) wodurch er sich in der Folge eine ebenso unangetastete Autorität schuf, wie sie zwei Jahrhunderte vorher Carpzow genossen. Das Gute aber, das die Aufklärungsphilosophie schuf, dem Strafrechte nutzbar zu machen, ihre Gedanken schöpferisch umzugestalten, hat Feuerbach trefflich verstanden.[6])

[1]) Revision I, S. 62. — [2]) Revision I, S. 86.

[3]) Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs I, S. 202. — Er denkt dabei an eine Art Stellung unter Polizeiaufsicht — vgl. auch Klein!

[4]) Lehrb. §§ 5, 77/78, 102/125 — Revision I, S. 210/219, II. S. 199 ff. — Über Philosophie und Empirie, S. 80/84.

[5]) Berner, Lehrb., S. 74.

[6]) Eine Abart von Feuerbachs psychologischer Zwangstheorie ist die Warnungstheorie von Bauer: Nicht drohend und schreckend, sondern warnend und mahnend wenden sich die Strafgesetze gegen das Verbrechen — „Warnungstafel." — Diese Warnung muß noch unterstützt werden durch gute Volkserziehung und Polizeieinrichtungen. Denn „alle Handlungen, welche die Rechtsordnung stören und gefährden, sollen möglichst verhütet werden."

Auf die romanischen Aufklärer — in erster Linie auf Romagnosi — geht auch eine andere relative Theorie, die sogenannte Notwehrtheorie mit ihren Wurzeln zurück: Der Staat befindet sich gegenüber dem Verbrecher in derselben Lage wie ein Angegriffener dem Angreifer gegenüber.[1]) — Im allgemeinen aber werden nach Feuerbach die Spuren der Aufklärungsphilosophie in der strafrechtlichen Doktrin wenigstens nach der Richtung hin, die unter dem führenden Zeichen Kants steht, immer undeutlicher.[2]) Dagegen pflanzt eine andere Richtung — in enger Verbindung mit den Lehren des Naturrechts — jene Ideen fort: Über Grolman und Röder führt eine geistige Brücke deutlich bis in die Tage, wo uns die anderthalbjahrhunderte alten Gedanken in der neu verjüngten Gestalt der Ideen der modernen soziologischen Schule wieder begegnen. —

Grolman u. a.

Unter allen [relativen] Theorien — soweit man wenigstens von solchen sprechen kann — hatte bei den Aufklärungsphilosophen am meisten diejenige Anklang gefunden, die auf Prävention gegenüber dem Verbrechen hinzielte. Von Montesquieu angefangen bis auf Stübel wurde sie von dem Heere der Kriminalpolitiker [namentlich Wieland und Kleinschrod] mit mehr oder weniger Geschick verteidigt. Den höchsten Grad ihrer Ausbildung verdankte

---

(vgl. Bauer, die Warnungstheorie, Göttingen, 1830. — Ders., Abhandlungen aus dem Strafrecht I, 1840).

[1]) Aufgenommen wurde dieser Gedanke von Schulze (Leitfaden der Entwicklung der philos. Prinzipien des bürgerlichen und peinlichen Rechts, 1813) in seiner Verteidigungstheorie, von Martin (Lehrbuch des deutschen gemeinen Kriminalrechts, 1812) als Theorie der analogen Notwehr aber zur Ausbildung gebracht: Der staatliche Notwehrakt gegen den Verbrecher (-Strafe) richtet sich gegen die künftige Gefahr, die aus der straflosen Verletzung der Gesetze für die Autorität des Staates entstehe. Dieser Notwehrakt tritt jedoch erst ein, wenn die gelinderen Mittel jene Gefahr abzuwenden, wozu auch die Androhung der Strafe vor der Tat gehört, erschöpft sind. — Dieser Theorie schloß sich später u. a. auch an v. Droste-Hülshof (Einleitung in das allgemeine deutsche Kriminalrecht, 1826 § 3 ff.)

[2]) Bei Hegel, der den durch Kant angeregten Gedankenkreis zum Abschluß führt, sind Spuren der Aufklärungsphilosophie kaum mehr zu erkennen, und bei späteren Schriftstellern trägt die Strafrechtsliteratur bereits ganz andere Züge, als sie uns bei Beccaria oder Sonnenfels begegnen.

sie aber — als Spezialpräventionstheorie — Karl Grolman[1]), der all seinen Scharfsinn verwandte, um sie gegen die jetzt immer zahlreicher werdenden Gegner zu verteidigen. Sie hatte gegenüber der herrschenden Philosophensekte Kants und gegenüber der Zauberkraft des von diesem entdeckten kategorischen Imperativs einen schweren Stand, während auch die Konkurrenz der Feuerbachschen Theorie daraufhin strebte ihr den Platz streitig zu machen. Trotzdem übte sie, wie ihr selbst Feuerbach zugestand, „schon allein vermöge ihres bestechenden äußeren Glanzes eine faszinierende Wirkung" aus.[2])

Während die früheren Präventionstheorien (in der Form der Generalprävention) auf die Allgemeinheit wirken, d. h. die möglicherweise zum Verbrechen geneigten Individuen vom Verbrechen abhalten wollten, geht zwar auch Grolmans Theorie darauf aus, die Begehung von solchen zu verhindern, aber nur durch Einwirkung der Strafe auf jene, die eine solche Einwirkung veranlaßt haben, auf die konkreten Verbrecher. Der Zwang, der jedem Verbrechen entgegensteht, soll abgesehen von der Reparation des verursachten Schadens, insbesondere Beseitigung der Gefahr sein, die in der dokumentierten Neigung des Verbrechers zu Rechtswidrigkeiten in der Gestalt der Vollendung oder des Versuchs eines Verbrechens besteht. Die damit geschaffene Gefahr für den Rechtszustand muß beseitigt werden dadurch, daß man den künftigen Ausbrüchen dieses gefährlichen Willens zuvorzukommen sucht, entweder durch Abschreckung mittelst Strafzufügung (durch „politische Besserung") oder dadurch, daß man ihm die physische Möglichkeit nimmt zur Begehung weiterer Rechtsverletzungen – also Unschädlichmachung [soferne sich keine sichere Rechnung auf die Wirksamkeit der abschreckenden Mittel gründen läßt].

Hier führt „die Eliminierung des Verbrechers in allen ihren Formen ganz von selbst zu den absoluten Sicherungsstrafen;"[3]) die verratene rechtswidrige Gesinnung des Verbrechers berechtigt zur Anwendung des Präventionszwanges — aber nur gegen den, der ein versuchtes oder ein vollendetes Verbrechen bereits begangen hat. Die notwendige Konsequenz davon ist, daß man

[1]) Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft, 1798 — — Ueber die Begründung des Strafrechts, Gießen 1799.

[2]) Vgl. Nagler, a. a. O. S. 4. — [3]) Nagler a. a. O. S. 67.

den Verbrecher nach seinem Charakter, nach dem Grade seiner gefährlichen Gesinnung bestraft — also eine Bestrafung des Täters, nicht der Tat: ein Satz, den sich als einen der Punkte auf ihrem Programm auch die moderne Schule angeeignet hat.[1])

Grolmans Versuch, Rechtsgrund und Wirkung der Strafe durch Spezialprävention zu erklären, wurde in den Besserungstheorien weiter gebildet, insoferne deren wesentlicher Inhalt nichts anderes ist als „eine eigentümlich geartete Spezialprävention“.[2]) Die Idee der Besserung in der Strafe, die sich sporadisch bei den meisten Aufklärern, zuletzt mit einem gewissen Erfolg bei Klein, ganz deutlich aber bei Fichte betont findet, und die darin gipfelt, daß bei der Bekämpfung des Verbrechens der Hebel in der sittlichen Natur des Menschen anzulegen sei, damit der gesellschafts- und rechtsfeindliche Wille in einen das Recht achtenden umgewandelt werde, diese Idee wird mit Eifer zu Anfang des neunzehnten Jahrhunderts wieder aufgenommen und systematisch ausgebaut, so von Steltzer[3]), Groos[4]), Krause[5]) der

[1]) In Grolmanns Geist lehrte u. a. auch Karl August Tittmann, in dessen „Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde“ [noch in II. Auflage, 1822, I, S. 3] insbesondere der herrschende Subjektivismus in der Strafrechtswissenschaft ganz deutlich zum Ausdruck kam: Die Strafrechtswissenschaft ist eine rein philosophische Wissenschaft, denn sie hat bloß das Vernunftgesetz zur Quelle, und alles Positive ist ihr durchaus fremd. Die Summe der Grundsätze, die in den positiven Gesetzen über die Art und Weise der Sicherung gegen Rechtsverletzungen durch Strafe enthalten sind, bildet nur das Aggregat einer Wissenschaft. Sehr schicklich gibt man daher der systematischen Darstellung der positiven Strafgrundsätze nicht das Prädikat Wissenschaft, sondern nennt sie Strafgesetzkunde.“

[2]) Holtzendorff, a. a. O. I, S. 263.

[3]) Steltzers Theorie strebt „juridische Besserung“ an, ein Gedanke, den auch schon Fichte vertritt, wenn auch nicht mit so konsequenter Durchführung wie Steltzer. Der Staat soll in erster Linie Erzieher sein. Freilich, den Verbrecher moralisch zu bessern, steht nicht in der Macht des Staates; er muß sich begnügen die rechtliche Gesinnung des Verbrechers für die Außenwelt zu fördern: „Zweck der Strafe kann kein anderer sein, als den Verbrecher zu bessern, damit er aus seiner Gesinnung selbst der allgemeinen Sicherheit nicht weiter schädlich sei.“ Nur von diesem Gesichtspunkte aus läßt sich u. a. die Verjährung der Verbrechen rechtfertigen und befürworten. Die Todesstrafe, die dieser Idee nur scheinbar gegenübersteht, ist keine eigentliche Strafe, sondern notwendiges Sicherungsmittel. (Vgl. Kritik des Egger-

insbesondere den Gedanken der moralischen Besserung verficht, sowie von seinen Anhängern,[1]) wie Ahrens, namentlich aber von Karl Röder, der die Besserungstheorie zur höchsten Vollendung gebracht hat und durch seine Vorschläge ein Vorläufer der modernen kriminalistischen Richtung geworden ist!

Der Rechtsgrund der Strafe ist nach Röder „die unzweifelhaft geäußerte, auf tätige Störung der Rechtsordnung gerichtete, mithin mit dieser unverträgliche unsittliche Willkür.“ [2]) Der Rechtszweck der Strafe besteht deshalb „in Wiederaufhebung jener durch Ausbruch in Tat erweislich vorhandenen unsittlichen . . . . . Willensstimmung eines Menschen durch alle angemessenen rechtlichen Mittel. Der vorhandene unsittliche Wille soll, je nach seiner Art und seinem Grade, in seinen Gründen aufgehoben, und der sittliche Wille an dessen Stelle gesetzt werden.“ [3]) Das geschieht eben dadurch, daß auf die Besserung des Übeltäters hingewirkt wird.

Darum muß auch die Strafe keineswegs ein Übel sein, das dem Verbrecher „um seines Unrechts willen zuzufügen“ ist.[4]) Aus diesem Grunde sind alle nicht bessernden Strafen, namentlich die Todesstrafe zu verwerfen.[5]) Die Verbrecher sind vielmehr als erziehungsbedürftig anzusehen, und hieraus fließt von selbst bis ins Einzelne die notwendige Beschaffenheit der über sie zu verhängenden Rechtsfolgen ihrer Ungerechtigkeit.“[6]) Diese Folgen

---

schen Entwurfes eines peinl. Gesetzbuches für die Herzogtümer Schleswig und Holstein, 1811, S. 4 ff.)

[4]) Die Theorie der „intellektuellen Besserung“ könnte man die von Groos nennen, der, auf einem deterministischen Standpunkte stehend, Strafanstalten und Irrenhäuser in nahe Beziehung zu einander setzt, insoferne der Verbrecher „als Instrument des unerbittlichen Schicksals“ nicht Strafe verdiene, sondern „außer der Sicherung anderer vor ihm den pädagogischen Versuch der Besserung mittels Züchtigungen, die um so größer sein müssen, je größer das begangene Verbrechen war.“ (Vgl.: Ideen zur Begründung eines obersten Prinzips für die physiche Legalmedizin, 1829. — Der Skeptizismus der Freiheitslehre, 1830.)

[5]) System der Rechtsphilosophie.

[1]) Die Krause'sche Schule ist in ihrem Utilitätsprinzip mit Leibnitz und Bentham verwandt. (Vgl. auch Zimmermann, Das Rechtsprinzip bei Leibnitz, S. 23.)

[2]) Röder, Zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe, S. 13.

[3]) Rechtsbegründung, S. 14. — [4]) Rechtsbegr., S. 12,

[5]) Rechtsbegr., S. 35. — [6]) Rechtsbegr., S. 20.

bestehen in Beschränkungen der „freien Äußerung ihrer mißbrauchten Kräfte von Rechtswegen (von der Zurechtweisung und bloßen Beaufsichtigung an bis zur Einsperrung),“[1] sowie in „positiven Einwirkungen (zumal durch Lehre und Unterricht)“ . . . . . „und zwar tritt dies alles solange ein bis es außer Zweifel ist, daß die inneren Gründe, die sie zum Unrecht verleitet haben, nun nicht mehr stattfinden, d. h. Besserung eingetreten ist.“[2] Der Charakter dieser Bevormundung ist „Nacherziehung“ und somit Besserungsstrafe.

Da aber die Verhängung der Strafe abhängig ist von der Besserungsbedürftigkeit und Besserungsfähigkeit des Verbrechers, so muß sie naturgemäß aufhören, wenn der Verbrecher gebessert ist oder sich als verbesserlich zeigt. Diesen Zeitpunkt von vornherein festzustellen ist der Richter, der das Strafurteil fällt, nicht in der Lage. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit einer unbestimmten Verurteilung. Jedenfalls aber ist nötig, daß der Richter einem etwaigen bestimmten Strafurteil ein zweites ergänzendes oder berichtigendes Nachurteil folgen läßt: „Es wäre verkehrt, wenn es bei der einmal vom Richter ausgesprochenen Strafe bleiben müßte, auch wenn sie auf Voraussetzungen hin bestimmt worden sein sollte, die sich späterhin als unbegründet erwiesen haben, so daß sie sich danach nun entweder als unzureichend oder als übermäßig herausstellt.“[3] . . . „Im zweiten Urteil müßte in Fällen einer inzwischen eingetretenen oder doch sehr wahrscheinlichen Besserung entweder auf alsbaldige und unbedingte Freilassung erkannt werden oder auf eine an die Bedingung des Wohlverhaltens während einer kürzeren oder längeren Prüfungszeit vorher oder nachher geknüpfte; im entgegengesetzten Falle müßte eine Verlängerung der Strafe auf unbestimmte Zeit ausgesprochen werden, deren nähere Feststellung demnächst auf zeitweise zu erstattende Berichte des Gesamtvorstandes der Strafanstalt zu geschehen hätte.“[4])

Als Mittel zur Erreichung des Besserungszweckes schlägt Röder vor allem — wie seit Montesquieu fast alle Aufklärer — „eine auf rechte Menschlichkeit gebaute Erziehung“ vor,[5]) die be-

[1]) Rechtsbegr., S. 20. — [2]) Rechtsbegr., S. 21.
[3]) Besserungsstrafe und Besserungsanstalten, S. 8 ff.
[4]) eod. l., S. 26. — [5]) Rechtsbegründung, S. 21.

stehen müßte in Entfernung aller äußeren Anreize zum Bösen, insbesondere durch Entziehung der Gesellschaft (mittelst Einzelhaft), ferner in „Bildung des Geistes, Gefühls und Willens durch Unterricht und Belebung des Ehrtriebes mittelst echtmenschlicher, hingebender, zum Dank verpflichtender Behandlung, innerer und äußerer Aufmunterung durch Anerkennung jedes Fortschritts der Besserung mit Wort und Tat, mittelst Gewöhnung zur Ordnung, Reinlichkeit und zu geeigneter Arbeit, von deren Ertrag auch dem Sträfling und den Seinigen ein billig bestimmter Anteil zukommen soll.“[1]) —

So bildet Röders Strafrechtstheorie gleichsam eine Überleitung der Ideen des Aufklärungszeitalters in die moderne Strömung der Strafrechtswissenschaft, bei der ja eine Menge Gedanken wiederkehren, die ihre Entstehung der Aufklärungsphilosophie verdanken — eine Erscheinung, die Gegenstand einer besonderen Betrachtung (im zweiten Abschnitt der Darstellung) sein wird. —

Es ist bereits erwähnt, daß die Stärke der kriminalpolitischen Literatur dieser Zeit im wesentlichen „in ihrer negativen Richtung gegenüber der Hinfälligkeit des Alten“ lag. „Dagegen gingen,“ wie Holtzendorff sagt,[2]) „die Meinungen weit auseinander, wo es darauf ankam, Vorschläge zu begründen, deren voraussichtlicher Erfolg eine Verbesserung des Gegebenen sein würde. Nichtsdestoweniger war die von der kriminalpolitischen Schule ausgehende Anregung deswegen eine bedeutende, weil sie in unermüdlicher und rastloser Arbeit die Überzeugung verbreitete, wie die Strafgesetzgebung Beruf und Pflicht habe, entschieden einzugreifen. Sie zerstörte die Hoffnung auf die fortbildende Macht des Gerichtsgebrauches und erfüllte ihr Zeitalter mit Mißtrauen gegen die scheinbar wohlmeinende Willkür des richterlichen Amtes“[3]). . . . .

[1]) Rechtsbegründung, S. 21/22. — Auch Röder steht somit mit seiner Besserungstheorie auf dem Boden des Grundsatzes der Bestrafung des Täters, nicht der Tat, den Grolman mit aller Deutlichkeit vertreten hatte, und den die moderne soziologische Schule zu einem ihrer Grundpfeiler gemacht hat.

Mit der von Röder gegebenen Ausgestaltung der Besserungstheorie ist verwandt die Bevormundungstheorie, die in neuerer Zeit von v. Massow („Die Stellung volljähriger Delinquenten unter Vormundschaft) vertreten wird.

[2]) Handb. I, S. 82.

[3]) Vgl. Ullmann, Fortschritte, S. 5.: „Erblicken wir auch in der Gesetzgebung und Doktrin, namentlich auf dem Gebiete des Kriminalrechts am Ende

aber „erst der Doktrin des 19. Jahrhunderts ist es vermöge ihrer Zuwendung zum Geschichtlichen gelungen, die Dogmengeschichte der strafrechtlichen Lehrsätze zu begründen und damit sowohl der abstrakten Spekulation als auch der Rücksichtnahme auf Verhältnisse schwankenden Zweckmäßigkeit ein heilsames Gegengewicht zu geben.“ [1])

B. Die Aufklärungsphilosophie und ihr Einfluß auf die Politik des Strafrechts.

1) Im Allgemeinen.

Die Aufklärungsbewegung war damit in der Doktrin zum Abschlusse gebracht: In der Bevölkerung selbst, voran die Gebildeten, hatte sie ihren Ausgang genommen. Die gerichtliche Praxis, „welche auf dem Wege tatsächlicher Rechtsübung von dem überlieferten Rechte loszukommen und den neuen Ideen Eingang in die Wirklichkeit zu verschaffen suchte,“ [2]) war ihr gefolgt.[3]) Endlich hatte sich dieser revolutionären Bewegung auch die Strafrechtswissenschaft angeschlossen, ja noch mehr, sie hatte sich alsbald zur „Führerin und Trägerin“ derselben aufgeworfen, hatte von sich aus die Bahnen zu bestimmen gesucht, in welchen sich die Neubildung des Rechts zu bewegen habe. „Sie selbst, die Pflegerin des bestehenden Rechtes, emanzipiert sich von dessen Autorität, und in idealster Begeisterung macht sie sich daran, an Stelle des alten, gänzlich verfallenen Hauses ein neues menschenwürdigeres Gebäude aufzurichten“ [4]) . . . . „Die Ableitung oberster

---

des 18. Jahrhunderts noch nicht die Resultate der damals alles bestimmenden Philosophie, so ist doch gewiß, daß gerade die Philosophie des 18. Jahrhunderts die gesamte Bewegung der Geister hervorgerufen hatte, aus der eine allseitige Reform der bestehenden Zustände hervorgehen sollte.“

[1]) Holtzendorff, a. a. O., S. 86. — Eine erschöpfende Aufzählung der systematischen Werke im Sinne der neuen Geistesrichtung s. bei Geib, Lehrbuch I, S. 326 ff. —

[2]) Loening, Z. III, S. 249.

[3]) Der Richterstand wurde unter dem Einfluß der naturrechtlichen Schule insbesondere von dem Wahne befreit, „als ob das mosaische Recht die Anwendung harter Strafmittel gegen Gotteslästerung und geschlechtliche Vergehungen unbedingt vorschreibe. Im Gegensatze zu früheren Jahrhunderten begann nunmehr der Geist der Milde zu walten.“ (Holtzendorff I, S. 73.)

[4]) Loening, Z. III, S. 249/50.

Grundsätze aus der subjektiven Vernunft und die Neugestaltung des Strafrechts nach Maßgabe dieser Grundsätze gilt jetzt als Wesen und Aufgabe der Strafrechtswissenschaft . . . . So ideal und von der Wirklichkeit entfernt nun aber der Ausgangspunkt dieser Bestrebungen war, so praktisch war ihr Zielpunkt. Der Gedanke sollte die Wirklichkeit, die Wissenschaft die Gesetzgebung bestimmen und beherrschen, ... in der Ausführung seiner Ideen sieht jeder einzelne das einzige Heil für den Staat.“ [1])

Der leitende Gedanke der Aufklärungsphilosophie, daß die öffentlichen Einrichtungen mit den sittlichen Anschauungen der Zeit in Einklang zu bringen seien, ließ seit Montesquieu in der Literatur und Praxis das Interesse für kriminalpolitische Fragen erwachen und nicht mehr zur Ruhe kommen. Insofern kann man mit Recht die Geburtsstunde der Kriminalpolitik in das Zeitalter der Aufklärung setzen und sie als ein Kind der Aufklärungsphilosophie bezeichnen. Unter deren Einfluß begann sich auch die Praxis mit kriminalistischen Problemen zu befassen; nunmehr verwirklichte die Kriminalpolitik, was die Wissenschaft als unumgängliche Vernunftforderungen aufgestellt hatte.

Vordem war man über spärliche Ansätze zu Arbeits- und Besserungshäusern nicht hinausgekommen. Erst als ein offener Kampf zur völligen Beseitigung oder Umgestaltung alles bestehenden Strafrechts ausgebrochen war, wurde die Aufmerksamkeit weiterer Kreise auch auf diesen wichtigen Zweig des Strafrechts gelenkt. „Angesichts der Unwirksamkeit und Erfolglosigkeit barbarischer Strafmittel sah man ein, daß innerhalb mangelhafter gesellschaftlicher Einrichtungen selbst der Ursprung zahlreicher Vergehungen zu suchen sei. Man nahm Bedacht auf die Verhütung der Verbrechen durch vorbeugende Maßregeln.“ [2]) Die Strafe erscheint nunmehr nur als e i n e s der Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens, dieses selbst betrachtet man als eine soziale Erscheinung, deren erzeugende Faktoren aufzusuchen und deren schädliche Wirkungen auf den Einzelnen und die Gesamtheit hintanzuhalten die Besten ihre Kraft weihen. „An die Stelle der aus dem göttlichen Recht abgeleiteten Vergeltung oder der rohen Abschreckung setzt man durchaus die Verhinderung der Verbrechen durch die

[1]) Loening, Z. III, S. 250.

[2]) Holtzendorff, a. a. O. I, S. 73.

vorbeugende Tätigkeit des Staates oder durch wohlwollende Bevormundung. Der voraussichtliche Erfolg der Strafe wird nach den Fingerzeigen der Erfahrung erforscht, überall die praktische Nützlichkeit als Maßstab herbeigezogen.“ [1])

Die kriminalistische Literatur, die an Reichhaltigkeit ihresgleichen suchte, half diese Ideen teils in die Gesetzgebung einführen, teils ihnen ohnedies praktische Anwendung sichern, und „aus der allgemeinen Überzeugung von der Unhaltbarkeit der Zustände würde das Verständnis für den modernen Staatsbegriff und für allseitige Reform aus dem Gesichtspunkt der Humanität erzeugt.“ [2]) Und so trug denn diese Epoche, obwohl fertiger im Einreißen als im Aufbauen, unendlich viel bei zum Entstehen kriminalpolitischer Schöpfungen.[3]) „Was die mächtig eingreifende Literatur der Aufklärungsperiode an Samenkörnern ausgestreut, keimt in den Entschließungen der Staatsmänner, in den Kabinetten der Fürsten, in den Arbeiten gelehrter und gemeinnütziger Gesellschaften.“ [4])

2) Im besonderen.

Umgestaltung des Strafensystem.

In zwei Richtungen vorzüglich bewegt sich die Strafrechtsreform dieser Zeit, in der Umwandlung des Maßprinzips im Strafrecht und in der Umgestaltung der Strafarten. Die letztere Bewegung – die philanthropische – hatte zum Ziel die Humanisierung des Strafensystems, der Strafmittel: Cesare Beccaria und John Howard sind die Namen, mit denen in erster Linie diese Bewegung verknüpft ist. Naturgemäß mußte am allerersten das furchtbare Institut der Folter fallen, weil bei dem Fortschritt der Zivilisation die Sympathien der Menschen größer, ihr Empfinden für die Leiden anderer schärfer, ihr Urteil nachsichtiger, ihre Handlungen milder wurden“ [5]) – wie denn überhaupt jene Bewegung die Roheit der Menschen milderte und die Sitten verfeinerte.

[1]) Holtzendorff, a. a. O. I, S. 82.

[2]) Ullmann, Fortschritte S. 7.

[3]) Zu keiner Zeit waren kriminalpolitische Fragen so populär wie zu jener Zeit. „Alle Staaten des europäischen Kontinents, und soweit das materielle Strafrecht in Betracht kam, auch England, nahmen daran Teil, seitdem Voltaire und die Encyklopädisten auf dem Kampfplatz erschienen.“ (Holtzend. I, S. 83.)

[4]) Holtzendorff, a. a O. I, S. 83. [5]) Lecky, a. a. O., I, S. 259.

Beccarias Kampf gegen die Todesstrafe hatte in einer Reihe von Staaten ihre Abschaffung zur Folge (s. u.), sein Verdienst und das seiner Epigonen ist es jedenfalls, daß sie wenigstens in qualifizierter Form verschwindet und als einfache Todesstrafe auf einige wenige der schwersten Verbrechen beschränkt wird. Es kommen auch die zahlreichen Arten der symbolisch-vergeltenden Verstümmelungen und die (manchmal humoristischen) Ehrenstrafen außer Anwendung. Körperliche Züchtigung „kommt bloß noch ausnahmsweise bei einigen Verbrechen oder bloß noch bei Personen der untersten Volksklasse resp. bloß noch bei Männern zur Anwendung“ um allmählich ganz zu verschwinden.[1] Jedenfalls gelangt die Tendenz, sozialvernichtende oder hemmende Strafen abzuschaffen, immer mehr zur Verwirklichung.

Die Anwendung der Geldstrafe erfolgt in würdigerer Form als es vordem geschah. Sie wird bedeutend eingeschränkt, im übrigen aber eine gerechtere Verhängung gegen Reiche und Arme angestrebt. Dem Geist des Verbrechens werden sie dadurch angenähert, daß man sie — einer Forderung der Aufklärungsphilosophie entsprechend — zumeist nur mehr gegen Gewinnsuchtsdelikte anwendet. Auch fließen die Strafgelder vielfach nicht mehr in die Taschen der Richter, wie ehedem, wo mancher Richter — wie sogar Carpzow rügt — mit Genugtuung feststellte: „Es hätte dieses Jahr über die Geldbuße Gott sei Lob und Dank ein ehrliches getragen.“ So bestimmt z. B. die herzogl. Nassauische Verordnung vom 15. XII. 1815, daß alle Strafgelder zur Generalsteuerkasse eingezogen werden sollten, damit nicht wegen Überlassung der Strafgelder an Privatkassen die Meinung Raum gewinne, daß durch den Strafensatz die Geldeinnahme bezweckt werde.“[2] Die allgemeine Gütereinziehung oder Konfiskation wurde fast überall abgeschafft, so im Österreichischen Gesetzbuch von 1803, in der Staatsverfassungsurkunde des Königreichs der Niederlande von 1815 usw.

Durch diese Umwandlung in den Strafarten wurde das gesamte bisherige Strafensystem nicht nur erschüttert, sondern in

[1] Vgl. Geib, Lehrb. I, § 58. — Die letzten Reste der Prügelstrafe verschwinden freilich erst 1848. z. B. durch das bayr. Ges. v. 12. Mai 1848.

[2] Vgl. die Forderungen von Beccaria, Filangieri, Globig und Huster usw.

Wahrheit so gut wie aufgehoben. An dessen Stelle schwingt sich allmählich „die schablonenhafte Freiheitsstrafe zur fast völligen Alleinherrschaft“ empor.[1])

Kriminalpolitische Tätigkeit Friedrich des Großen.

Der erste, der die Ideen der naturrechtlichen Schule und der von ihr beeinflußten Aufklärungsphilosophie praktisch verwertete, war Friedrich der Große, der fürstliche Kriminalpolitiker. Unter ihm vollzog sich „mit einer gewissen Selbstverständlichkeit eine Reihe von Reformen, um die man in anderen Ländern erst lange kämpfen mußte.“[2]) Die Grundvorstellungen, aus welchen heraus sein Reformplan erwuchs, waren — mit den Worten Holtzendorff's[3]) — kurtz die: „Abwendung von dem Glauben an eine durch die zu erfüllende Sühne der göttlichen Ordnung, Unverbindlichkeit der biblischen Vorschriften für die staatliche Ordnung, Freiheit der Gewissen gegenüber dem Bekenntnis, Verhinderung der Verbrechen durch polizeiliche Prävention uud Sicherung des Staates durch eine entweder abschreckende oder bessernde Strafe, Beschränkung der richterlichen Willkür und der vermeintlich aus ihr hervorgehenden Gerichtsgebräuche durch eine klare, jeder wissenschaftlichen Auslegung überhobene Bestimmtheit der Gesetze, Verdrängung der fremden, dem römischen oder kanonischen Rechte entstammenden Normen durch einfache, aus der Vernunft und Billigkeit abgeleitete Vorschriften.“ —

Reform des Gefängniswesens.

Mit Hilfe der Ideen der Humanität veredelte man überhaupt die Tendenzen der Pravention und strebte die Bearbeitung der Verbrecherperson durch Erziehung (Besserung), Abschreckung, Unschädlichmachung an. Damit mußte notwendigerweise eine Reform des Gefängniswesens Hand in Hand gehen. Auch hatte das neue, vorzugsweise auf Freiheitsstrafen beruhende System eine viel größere Inanspruchnahme der Gefängnisse zur unmittelbaren Folge als es vorher der Fall war. Dadurch wurde die Aufmerksamkeit weitester Kreise auf die Entsetzen erregenden Zustände in den Strafanstalten gelenkt. Zudem war die Aufklärungsphilosophie nicht müde

[1]) Günther, die Idee der Wiedervergeltung III, S. 38.
[2]) Willenbücher, a. a. O. S. 3.
[3]) Handb. I. S. 92.

geworden, das Gewissen der maßgebenden Kreise anzuregen; zwei Männer waren es vor allem, die sich auf diesem Gebiete unsterbliche Verdienste erworben haben, „Beccaria, der Denker und Howard der Vollbringer der Gefängnisreform.“[1]) Ihre Rufe verhallten an den Gefängnismauern nicht spurlos; es beginnt jetzt eine Bewegung „zur Um- und Neugestaltung des Gefängniswesens, welche die Kämpfe um die Strafrechtsgrundsätze während des letzten Jahrhunderts wiederspiegelnd bis zu dieser Stunde noch nicht abgeschlossen ist.“[2])

Zum ersten Mal wurde eine umfassende Reform im Geiste jener Zeit durchgeführt im Zuchthaus zu Gent,[3]) das auf Veranlassung der Kaiserin Maria Theresia 1771 begonnen, 1775 eröffnet wurde, und nach den Plänen des Vicomte Villain XIV. erbaut war; dieses Zuchthaus kann nach Liszt[4]) „als die erste Strafanstalt im modernen Sinne bezeichnet werden;“ wenigstens wurde dadurch den schreiendsten Mißständen abgeholfen. Die Gefangenen wurden nach Geschlecht und Alter getrennt; durch Aufrechterhaltung einer strengen Disziplin wurden Sittenlosigkeit und Ausschreitungen hintangehalten; gemeinschaftliche Arbeit bei Tage — mit Arbeitszwang — und Trennung bei Nacht in Schlafzellen wurde durchgeführt. — Nach zehnjährigem Bestand verfiel die Anstalt leider. Aber John Howard, der sie 1783 besuchte und auch die aufgetauchten Mißstände rügte, fand trotzdem in ihr das Vorbild für seine Reformen.[5])

Durch Howards menschenfreundliche Tätigkeit wurde die Bewegung weiter verpflanzt;[6] sein Verdienst ist es, „das moralische

[1]) Z. XVI, S. 914.

[2]) Krohne, Lehrbuch der Gefängniskunde, Einleitung.

[3]) Vorher waren solche Reformen ganz und gar vereinzelt. Um die Mitte des 17. Jahrhunderts hatte Hamburg begonnen die nächtliche Trennung der Zuchthausgefangenen durchzuführen; 1677 folgte Florenz mit seinem Zellengefängnis von Franci und Papst Klemens XI. mit seinem 1704 zu Rom erbauten Besserungshaus für böse Buben.

[4]) Lehrbuch, 11 A., § 61.

[5]) Vgl. hiezu Ullmann, Reiseberichte über den gegenwärtigen Zustand des Gefängniswesens in Belgien und Holland in der Allgem. Deutschen StrRZtg. 1871, S. 435 ff.

[6]) Vgl. Krohne, Lehrb., § 7: „Howard ist durch die Art seiner Arbeit, noch mehr aber durch seinen persönlichen Charakter das Vorbild für alle geworden, welche sich mit der Reform des Gefängniswesens befassen.“

und physische Elend von vielen Tausenden derer gelindert zu haben, die der Unverstand und die Pflichtvergessenheit vergangener Zeiten dem Untergang preisgegeben hatten.“[1]) Unter seinem Einfluß auf maßgebende Personen kam in England das Gesetz von 1779 zu Stande, durch das die Erbauung von drei Gefängnissen für Einzelhaft beschlossen wurde. Daraufhin wurde noch im selben Jahre das Gefängnis zu Horsham (gaol), 1785 das zu Petworth (house of correction) und Glocester (penitentiary) gebaut. Nach seinem Plan wurde auch 1794 die Strafanstalt Newgate und das Londoner Zuchthaus eingerichtet.

Im nämlichen Jahre [1794] bewilligten zwei Parlamentsakte die erhebliche Summe von 12000 Pfd. Sterl., um ein Gefängnis ganz nach Benthams Ideal aufzuführen, wie es ihm in seinem „Panopticon“ vorgeschwebt war.[2]) Zur selben Zeit errichtete man ein musterhaftes Gefängnis in Glasgow.

Auch die übrigen Grundgedanken Benthams und Howards, auf welchen die Gefängnisreform aufbauen mußte, fanden verständnisvolle Aufnahme und Durchführung: Menschliche Behandlung der Gefangenen, sittliche und religiöse Einwirkung auf den Bestraften, um ihn zu einem nützlichen Gliede der Gesellschaft umzubilden, Fürsorge nach seiner Entlassung usw.[3]) In den Gefängnissen verschwanden insbesondere die Verschärfungen durch Ketten (Hals-, Hand- und Beinfesseln).

---

[1]) Ullmann, Fortschritte, S. 4 — vgl. auch Lecky, a. a. O., I, S. 270: „In ganz Europa lenkten seine Bemühungen die öffentliche Meinung auf den Zustand der Gefängnisse und bewirken eine Umwälzung, deren Folgen niemals genug gewürdigt werden können.“

[2]) Es wurden 53 Morgen Land zu diesem Zweck zu Milbank angekauft; der Plan gelangte jedoch nicht zur Ausführung; deshalb beschloß man 1816 an diesem Platz das später so berühmt gewordene Besserungshaus zu Milbank zu erbauen [1822 vollendet].

[3]) Nachdem Howard 1774 vom Parlament der öffentliche Dank für seine Bemühungen um die Vrbesserung des Gefängniswesens ausgesprochen worden war, passierten zwei von Popham (auf Howards Anregung hin) eingebrachte Bills die Sitzung: Die eine „zum Besten freigesprochener Gefangener in Ansehung der zu erlegenden Gebühren“, die andere zur Erhaltung der Gesundheit der Gefangenen und zur Verhütung der Kerkerkrankheit,“ die beide durchgreifende Verbesserungen im Sinne Howards enthielten (vgl. näheres G. W. Köster a. a. O., S. 4.

Unter Benjamin Franklins Einfluß wurde die Bewegung auch nach Nordamerika verpflanzt und führte dort zu dem sogenannten pennsylvanischen System, das „durch Einzelhaft und Zwangsarbeit noch weit entschiedener als Howard dem Zwecke der Erziehung, der Spezialprävention zustrebte,“ [1]) so in den Gefängnissen in Auburn, Cherry-Hill usw.

Nach englischem Vorbild verbesserten auch die Schweizer Kantone Genf, Waadt und Neuenburg ihre Strafanstalten.[2])

Das Großherzogtum Toskana war der erste Staat, der „eine auf der neueren Wissenschaft begründete Gefängnisreform vollendete,“ wie Holtzendorff sagt,[3]) und auch die übrigen italienischen Staaten machten unter Beccarias Einfluß einen Anlauf zu einem menschlichen Strafvollzug.[4])

Allen Ländern voran in Bezug auf Gefängniswesen standen am Ausgang des 18. Jahrhunderts die Landschaften, aus welchen das belgische Königreich hervorgegangen ist.

Auch in Dänemark fanden die Reformgedanken Anklang und praktische Verwirklichung. Man schied die Gewohnheitsverbrecher von den ungefährlichen Rechtsbrechern aus und brachte die letzteren in „Verbesserungshäusern“ unter, womit der Hauptzweck des Strafvollzuges für diese Kategorie der Gefangenen gekennzeichnet ist.[5])

In der österreichischen Monarchie entsprach zwar der Strafvollzug noch dem in der josephinischen Gesetzgebung zum Ausdruck gebrachten Abschreckungsgedanken, aber man konnte sich doch dem Zeitgeiste nicht verschließen: Die unterirdischen Kerker wurden geschlossen, der eiserne Gürtel, mit dem der Sträfling an

[1]) Schmidt, Strafrechtspflege, S. 247.

[2]) In Frankreich wurde dem Gefängniswesen trotz seiner glänzenden Literatur auf diesem Gebiete wenig Verbesserung zu teil. Der Grund lag in den unaufhörlichen Kriegen, in die das Land seit der Revolution verwickelt war, und die Zeit und Geld verschlangen. Erst die Revolution von 1830 schaffte einschneidende Besserung.

[3]) Handbuch I, S. 207.

[4]) Diese Bestrebungen wurden freilich bald wieder erstickt und fanden erst 1830 wieder lebendige Aufnahme.

[5]) Leider wurden diese Anfänge einer Gefängnisreform wie überall, so auch in Dänemark durch den großen Krieg unterbrochen; aber der Anstoß war auch hier gegeben, um wenigstens im 19. Jahrhundert zu einer durchgreifenden Verbesserung zu führen.

die Wand geschlossen wurde, verschwand, während umfangreiche Reformen freilich erst die nächsten Jahrzehnte nach dem großen Krieg brachten. — Auch die niederländischen Provinzen hatten bis zur französischen Herrschaft ein verhältnismäßig mustergültiges Gefängniswesen, das von sittlichem Ernst und aufklärerisch-humanem Geiste getragen war.

In Preußen gebot schon Friedrich der Große in einem Reskript vom 14. August 1769 ganz bedeutende Verbesserungen in den Einrichtungen der Gefängnisse sowie in Bezug auf den Unterhalt der Gefangenen. Später bemühte sich der Justizminister von Arnim um weitere Reformen, indem er auch betonte, daß jeder Versuch einer Reform nur dann Aussicht auf Erfolg habe, wenn das ganze Gefängniswesen einer einheitlichen Leitung unterstellt werde. Unter seinem Einfluß entstand der Generalplan vom Jahr 1804 zur Einführung einer besseren Kriminalgerichtsverfassung und zur Verbesserung der Gefängnisse — der Anfang einer durchgreifenden Reform.

Von den kursächsischen Zucht- und Arbeitshäusern rühmte schon Wagnitz,[1]) daß sie „manchen Vorzug vor ähnlichen Instituten hätten und unter die besten der Art gezählt werden könnten.“ Hatte doch bereits das kurfürstlich-sächsische Generale vom 27. Oktober 1770 (§ 11) in Howardschem Geiste bestimmt, daß die Gefängnisse zwar „fest und wohl verwahrt, jedoch nicht feucht und naß, sondern trocken, reinlich und dergestalt beschaffen sein sollten, daß die Luft und das Tageslicht hineindringen und die Gefangenen aufgerichtet darin stehen und geräumig liegen können, mithin an ihrer Gesundheit keinen Schaden leiden.“

Für das Bistum Würzburg verfügte 1786 der Fürstbischof Franz Ludwig die Sonderung der Zuchthäuser und Arbeitshäuser, und erließ ein Jahr darauf (20. Mai 1787) eine ausführliche Zuchthausordnung, die zum Vorbild Howards Plan gehabt zu haben scheint; wenigstens ist sie ganz in dessen humanem Sinn abgefaßt: Das Zuchthaus dient zur Aufnahme der unverbesserlichen Verbrecher, während „die verbesserlichen Delinquenten dem Arbeitshause überwiesen werden und hier vornehmlich ihre sittliche Besserung anzustreben sei.“ — 1789 tagte in Würzburg das Dom-

[1]) Merkwürdige Zuchthäuser I, S. 225. — Vgl. auch Köster, a. a. O., S. 50.

kapitel behufs gründlicher Reorganisation auch der Gefängnisse.[1] — Auch in den übrigen deutschen Staaten (Bayern, Baden,[2] Württemberg[3] usw.) finden sich in der Folge wenigstens Ansätze zu einer Um- oder Neugestaltung des Gefängniswesens, wie man denn überhaupt mehr und mehr zur Einsicht gelangt, daß ein irrationelles Strafvollzugssystem das soziale Elend nur vermehrt und „daß ein allen Anforderungen entsprechender Strafvollzug eines der wirksamsten Mittel ist, mit welchen der Staat von seinem Gesichtspunkt als gesellschaftliche Kulturanstalt aus dem sozialen Elend entgegenarbeitet.“[4] Die Überzeugung verbreitet sich immer mehr, daß der Staat nicht nur durch seine Autorität dem Verbrechen steuern, sondern daß er alle gesellschaftlichen Faktoren heranziehen müsse, um die moralischen und intellektuellen Kräfte, die im Verbrecher schlummern, zu wecken und zu pflegen. Aus dieser Überzeugung heraus entstehen die verschiedenen Systeme des Strafvollzuges, über deren Brauchbarkeit und Erfolg man im einzelnen heute noch nicht einig ist, als deren rationellstes aber man wohl das System der Einzelhaft bezeichnen darf. Der Ausbau desselben ist freilich ein Werk späterer Jahrzehnte nach der Aufklärungsperiode,[5] aber sicherlich ist das ein Verdienst dieser Bewegung, an Stelle der vordem herrschenden Gleichgültigkeit am Gefängniswesen bei der Menge sowohl als in der gebildeten Welt Interesse dafür, und so wenigstens den Samen einer wahrhaft humanen Gefängnispolitik gestreut zu haben.[6]

[1] Vgl. Knapp, Alt-Würzburger Gefängniswesen in Goltd. Arch. 48, S. 252 ff.

[2] Baden schaffte vor allem die unterirdischen Kerker ab und sorgte für Reinlichkeit, Ordnung und Arbeit in den Strafanstalten. 1848 aber erst führte es das Isoliersystem ein.

[3] Vgl. u. a. Württemberg. Edikt über die Strafgattungen und Strafanstalten vom Jahre 1824.

[4] Ullmann, Fortschritte, S. 17.

[5] Um 1830 nimmt die Gefängnisreformbewegung neuerdings einen Aufschwung.

[6] Unter dem Eindruck der Besserungsidee wurde freilich die Humanität im Laufe des 19. Jahrhunderts so übertrieben, daß die Freiheitsstrafe aufhörte ein genügend empfindliches Mittel zu sein. Dagegen trat eine Reaktion ein: Mittelstädt empfiehlt 1879 in seiner berühmten Schrift „Gegen die Freiheitsstrafe“ die Todesstrafe, Wiedereinführung der Prügelstrafe, Prangerstrafe. Wenn auch seitdem wieder eine gewisse Verschärfung eintrat, so ist doch der Humanitätsgedanke auch heute noch nicht aus der Gefängnispolitik verschwunden und bildet sogar eine ihrer Grundsäulen.

Von hier aus erklärt sich u. a. die Gründung jener „Philadelphischen Gesellschaft zur Erleichterung des Elends der öffentlichen Gefangenen“ im Jahre 1791, die unendlich viel zur (wenigstens lokalen) Verbesserung der Gefängnisverhältnisse beitrug. Im Gefängnis zu Philadelphia wurde unter ihrem Einfluß „Reinlichkeit, Ordnung, Arbeit, menschliche, aber unabbittliche Strafen, genaue Aufsicht eingeführt, und diese haben das Haus oder die Häuser zu Erziehungshäusern für moralisch verdorbene Menschen gemacht.“[1]) Ja, so gut bewährte sich diese Reform, daß von zweihundert entlassenen Gefangenen nur v i e r wegen eines zweiten Verbrechens mußten gestraft werden.[2]) Montesquieu's Spruch, sagt Wagnitz,[3]) „daß nicht Milde der Strafen, sondern nur das Nichtbestrafen der Verbrecher die Verbrechen vermehre, hat sich hier höchst überzeugend bestätigt.“ —

Strafvollzug und Strafzweck.

Überhaupt gestaltete sich — da mit dem Vollzug der Strafe und mit dem Stand der Kriminalpolitik parallel die herrschende Anschauung über Rechtsgrund und Zweck der Strafe geht — unter dem Einfluß der Aufklärungsphilosophie mit ihren abwechslungsreichen Ideen der Strafvollzug wesentlich verschieden, je nachdem die beabsichtigte Wirkung auf den Verbrecher und auf die Gesamtheit der Rechtsgenossen von der einen oder der anderen Theorie ausging, so daß letzten Endes der Kampf der Strafrechtstheorien praktisch nicht gleichgültig und unwesentlich für den Vollzug der Strafe geworden ist.[4])

So lange der reine Abschreckungsgedanke die europäischen Strafgesetzbücher vorwiegend beherrschte, war von einer mensch-

[1]) Wagnitz, a. a. O. II2, S. 157.

[2]) Nur zweimal wurde während zweier Jahre seit dem Bestehen dieses Gefängnisses eingebrochen. Taschendiebstähle kamen überhaupt nicht vor, während sie vorher „eine Art Pest“ bildeten.

[3]) a. a. O. II2, S. 158.

[4]) Je nachdem die Strafe darauf abzielte, entweder durch Abschreckung und Warnung den betätigten oder nicht betätigten verbrecherischen Hang zu bekämpfen oder bessernd auf den Charakter des Täters einzuwirken oder ihm selbst durch Ausscheidung aus der Gesellschaft die Möglichkeit zur Begehung weiterer Vergehen auf immer oder auf Zeit zu nehmen, je nachdem der eine oder andere dieser Zwecke prävalierte, wurde die Art und Weise des Vollzugs berührt.

lichen Behandlung des Verurteilten keine Rede.[1]) Erst als die Konsequenzen der Abschreckungstheorie, seit Filangieri insbesondere, sich in den von der Humanität gezogenen Grenzen hielten, begann eine mildere Behandlung der Gefangenen, wie sie beispielsweise das Kriminalgesetzbuch von Toskana von 1786 legislatorisch statuierte. Und wo die Strafe den Verbrecher bessern sollte, bemühte man sich seine intellektuellen und sittlichen Kräfte durch religiöse und wissenschaftliche Belehrung zu wecken und auszubilden.

Mit dem Besserungszweck hängt auch zweifellos die Bestimmung zusammen, die in den Gesetzbüchern der Folgezeit vielfach Aufnahme findet, nämlich Bettler, Landstreicher, Dirnen und andere arbeitsscheue Elemente selbst nach der Verbüßung ihrer Strafe in einem Arbeitshaus oder in einer Besserungsanstalt zurückzubehalten bis zur vermutlichen Umkehr in ihrem besserungsbedürftigen Charakter.[2])

Mit dem durch die Aufklärungsphilosophie bewirkten Wandel in den Anschauungen über den Zweck der Strafe ging Hand in Hand eine Vereinfachung des Strafensystems. „Das Kriminalrecht," sagt Adolf von Wick,"[3]) „hat seine grelle phantasiereiche Außenseite abgestreift und geht in einfacher bürgerlicher Kleidung umher." Die Freiheitsstrafe tritt in den Vordergrund und verdrängt die anderen Strafarten. Im Zusammenhang mit ihrer großen Ausdehnung aber mußte auch die Forderung nach einer Fürsorge für entlassene Sträflinge stehen. In

[1]) Krohne, Lehrb., S 19: „Durch hartes Lager, schmale Kost, schwere Arbeit, Karbatschhiebe zum Willkommen und Abschied oder in geeigneten Zwischenräumen, durch rohe Behandlung in Wort und Tat suchte man den Gefangenen ein möglichst großes leibliches und geistiges Unbehagen zu bereiten, und wenn dadurch bei Vernachlässigung jeder Gesundheitspflege das Leben der Gefangenen rasch zerstört wurde, so ließ man sich diese Henkersarbeit des Gefängnisses gerne gefallen. Von einer sittlichen Hebung der Gefangenen war dabei nicht die Rede."

[2]) Vgl. die von Bentham vorgeschlagene „Probezeit" — ebenso Klein Feuerbach, Röder. Eine derartige Bestimmung kennt bekanntlich auch das geltende StGB., nur daß diese Zurückbehaltung auf die Dauer von zwei Jahren beschränkt und im Urteil ausdrücklich für zulässig erklärt worden sein muß. Auch das Institut der bedingten Begnadigung und vorläufigen Entlassung ist ein Ausfluß der Besserungstendenz.

[3]) Über Ehrenstrafen und Ehrenfolgen der Verbrechen, S. 19.

der Tat befaßten sich die Regierungen auch mit diesem Problem, so in den „Vorschlägen des hochpreislichen Kammergerichts zu Berlin wegen Unterbringung der aus den Festungen und Zuchthäusern entlassenen Verbrecher".[1] — Vorschläge, die sich an die von Bentham, Howard, Klein, Wagnitz u. a. gemachten aufs engste anschlossen. —

Verbrechensprophylaxe.

Bei der Reform des Strafvollzuges blieb man jedoch nicht stehen. Eine eifrige Tätigkeit wurde insbesondere auch auf die Vorbeugungsmaßnahmen gegen das Verbrechen verwandt. Zum ersten Mal wird die Verbrechensprophylaxe zum Problem. Vordem war man „über einige Anläufe zur ernsthaften Ergründung dieser Materie noch nirgens hinausgekommen."[2] Erst seit der „Vater der Kriminalpolitiker", Montesquieu, durch die Wiederaufstellung des alten Strafzumessungsprinzips, der Proportionalität von Verbrechen und Strafe den Stein ins Rollen gebracht hatte, der nun lawinenartig sich vergrößernd durch die Juristenwelt sich wälzte, wurde eine noch nie dagewesene kriminalpolitische Geistesbewegung veranlaßt, die erst durch Feuerbach zum Stillstand und Abschluß gebracht wurde. Die während dieser Epoche größtenteils herrschende Auffassung der Strafe als eines Mittels zur Verhütung von Verbrechen ließ es „als eine wesentliche Pflicht des Staates erscheinen, außer der Strafe auch alle sonstigen Mittel aufzubieten, um dem Verbrechen vorzubeugen."[3]

Man setzte hierbei, wie Ullmann sagt[4] „den Hebel der Reform ganz richtig an, indem man das staatlich bis dahin vernachlässigte Unterrichtswesen einer besonderen Pflege unterzog," und damit eine der Fundamentalforderungen der Aufklärungsphilosophie von Montesquieu bis Stübel erfüllte, welche wissenschaftliche Aufklärung und Pflanzung guter Sitte für die Jugend als erstes Bedürfnis des Staates erklärte, Strafgesetze aber erst angewandt wissen wollte, wenn diese Maßnahmen im einzelnen Fall versagt haben.

[1] Vgl. Wagnitz, a. a. O. II2, S. 159.
[2] Nagler, Verbrechensprophylaxe, S. 15.
[3] Hälschner, a. a. O., S. 171.
[4] Fortschritte, S. 7.

Es ist kein Zufall, daß gerade zu dieser Zeit die Wissenschaft der Pädagogik unter der Führung Pestalozzis eine hohe Entwicklungsstufe zu erklimmen begann. Es lag dies im Geiste der alles beherrschenden Aufklärungsphilosophie.[1]) Pestalozzi, als „ein Kind dieser großen Zeit," wirkte mit der ganzen Glut seiner liebenden Seele für eine bessere Volkserziehung, weil er in ihr ein Mittel zur sozialen Hebung des Volkes erblickte"[2]) und damit eine Verminderung der Kriminalität erhoffte. Das Erziehungswesen blühte auf. Schon 1761 gründete Martin Planta in Zizers bei Chur eine Erziehungsanstalt mit Selbstverwaltung der Zöglinge — ganz im Sinne Benthams,[3]) und dreizehn Jahre später [1774] wurde von Basedow das berühmte Philanthropin in Dessau errichtet. Allenthalben begann man den obligatorischen Schulunterricht einzuführen.

Bahnbrechend war hier, wie mit seinem humanen Strafgesetzbuch, Großherzog Leopold von Toskana, der die Hebung der Volksbildung zur vornehmsten Aufgabe eines Regenten rechnete.[4]) Aus dem Gesichtspunkt der indirekten Verbrechensprophylaxe erklärt sich auch die lebhafte Tätigkeit Friedrichs des Großen, der unterstützt durch Karl Gottlieb Suarez dem Schulwesen die größte Aufmerksamkeit widmete.

---

[1]) Vgl. Seidel, Der unbekannte Pestalozzi in den Propyläen VII, 2, S. 21: „Man nennt das 18. Jahrhundert das der Aufklärung, man könnte es aber mit ebenso viel Recht das Jahrhundert der Pädagogik nennen; denn niemals vorher und seither hat sich die gebildete Welt so ernst und viel mit Unterricht und Erziehung beschäftigt."

[2]) Seidel, a. a. O., S. 20.

[3]) Vgl. Bentham, Grundsätze II, S. 223.

[4]) Leopold sah auch bereits das verkehrte des Grundsatzes ein, die Bildung der Mädchen vollständig zu vernachlässigen, und legte deshalb vortreffliche Mädchenschulen an, von dem Bestreben beseelt, „künftige gute Mütter zu bilden, von denen die Kinder ihre ersten Begriffe erhalten, und deren Unterricht und Moralität für die Bildung guter Bürger so unentbehrlich ist" (Erhard, Betrachtungen über Leopolds des Weisen Gesetzgebung, S. 110). So stiftete er im Jahre 1785 durchs ganze Großherzogtum achtzig „Konservatorien" für Mädchen, mit beträchtlichen Summen von ihm selbst unterstützt und bestimmt gegen billiges Entgelt Mädchen jeden Standes aufzunehmen. In Florenz selbst errichtete er Freischulen für beide Geschlechter, worin in Religion, Schreiben und Rechnen unterwiesen wurde, auf dem Lande aber bestimmte er, daß bei jedem Kloster eine Freischule errichtet werde.

Ein charakteristisches Produkt der Tendenz, dem Verbrechen weniger durch Strafen als durch Vorbeugungsmaßregeln aller Art entgegenzuarbeiten ist auch das 1782 von Leopold von Toskana errichtete Besserungshaus zu Florenz, das, wie die großherzogliche Verordnung in Ziffer 1 ausdrücklich erklärt, die Absicht hatte, „die Jugend beiderlei Geschlechts (über 14 Jahren) die aus Mangel an Erziehung, oder durch Mißbrauch einer zügellosen Freiheit den Hang zu Lastern und Verbrechen angenommen hat, und daher befürchten läßt, ihr Betragen möchte zum Unglück ihrer Familien ausschlagen und die Ruhe der Gesellschaft stören, zu Erfüllung der Pflichten rechtschaffener Bürger zurückzurufen."

Von demselben Gesichtspunkt aus ist die Stiftung eines Hospitals für reuige öffentliche Dirnen in London zu beurteilen.

Nachhaltige praktische Folgen fand insbesondere der Bentham-Howard'sche Besserungsgedanke in den nordamerikanischen Staaten wo sich die Ideen dieser beiden Männer am unverfälschtesten bis in die neueste Zeit herein erhielten.[1])

In allen Kulturstaaten aber befaßte man sich am intensivsten mit der Bekämpfung des Bettels und der Landstreicherei, zwei Erscheinungen, die von der Aufklärungsphilosophie mit Übereinstimmung als Hauptquellen des Verbrechens gebrandmarkt worden waren. Aus dieser Zeit heraus entstand das Arbeitshaus das bis in unsere Tage herein eine bedeutsame Rolle im System der Verbrechensvorbeuge bildet.[2]) 1783 wird zu Wien das erste öffentliche Arbeitshaus errichtet, das, wie die Hofentschließung vom 11. Oktober hervorhebt, zur Ausrottung des Müßigganges bestimmt

[1]) Z. B. die New-Yorker staatliche Besserungsanstalt Elmira, die, von Brockway geleitet, Erstdelinquenten im Alter von 16–30 Jahren aufnimmt, wobei das Institut der unbestimmten Verurteilung mit Anwendung findet, insoferne die Delinquenten, durch richterliche Bestimmung eingewiesen, zwar nicht über die gesetzliche Maximaldauer der ausgesprochenen Strafe festgehalten werden können, jedoch bei erzielter Besserung auch schon früher freizulassen sind — erzieherischer Zweckgedanke.

[2]) Hippels Verdienst ist es insbesondere (Die korrektionelle Nachhaft, Freibg. 1889), überzeugend nachgewiesen zu haben, daß das Arbeitshaus nicht, wie beispielsweise Sichart glaubt (Polizeiliche Verwahrungsanstalten und Arbeitshäuser in Holtz. Hdb. f. Gefgswes. X 1), sich aus den Zucht- und Arbeitshäusern des 16. und 17. Jahrhunderts entwickelt hat, sondern daß es ein Produkt der Aufklärungsepoche darstellt.

sei, und daß nun, da jeder Arbeitsuchende sich dort einen Verdienst erwerben könne, dem Müßiggänger jede Ausflucht benommen sei.“ — 1791 folgte auf Veranlassung des Kanzlers Suarez die Errichtung des ersten preußischen Arbeitshauses zu Straußberg in der Kurmark, das nach dessen Worten, wie alle Arbeitshäuser, eine Anstalt sein sollte, „wo Leute, die sonst keine Gelegenheit haben, ihren Unterhalt zu verdienen, diese Gelegenheit finden und in den Stand gesetzt werden, Müßiggang und Mangel, diese Hauptquellen der Verbrechen, abzuwehren.“ Zwei Jahre später, wird die Landarmen- und Besserungsenstalt zu Tapiau in Ostpreußen erbaut, und in den Jahren 1797 bis 1799 errichtet man die Arbeitshäuser zu Prenzlau, Uckermünde und Neustettin, während gleichzeitig eine Zirkularverordnung vom 26. Februar 1799 die Zahl der Fälle, in welchen Personen in das Arbeitshaus einzuliefern seien, vermehrt.[1])

Die durch die Aufklärungsphilosophie aufs neue geförderte Erkenntnis, daß der Müßiggang eine der fruchtbarsten Quellen des Verbrechens bilde, führte überhaupt dazu, daß man anfing dem Bettelunwesen auf alle mögliche Weise zu steuern. So ließ in München der Polizeidirektor Graf von Rumford an einem Tag sämtliche Bettler zusammenfangen und in ihre Heimat zurückschicken mit der Drohung, daß sie im Wiederholungsfalle streng bestraft werden sollten, eine Maßregel, die zur Folge hatte, daß der Straßenbettel in München damals vollständig verschwand.

Verbrechensprophylaktischen Charakters war auch eine zu ihrer Zeit viel bewunderte Maßnahme der Kaiserin Katharina II. von Rußland, die von dem Grundsatz ausging, daß widrige wirtschaftliche und soziale Verhältnisse oftmals zur Entstehung von Verbrechen beitragen. Es war dies die Errichtung von sog. „Gerichten der allgemeinen Fürsorge.“ Aus einem Präsidenten und sechs Beisitzern gebildet, hatten diese Gerichte, deren es in jeder der 43 Statthalterschaften des Reiches mehrere gab, die Aufgabe „für das Wohl derer zu sorgen, die ein widriges Verhängnis oder eine unglücklich geführte Lebensart um Gesundheit und Vermögen gebracht und so ins Unglück gestürzt“ hatte.[2]) Die Kaiserin dotierte

[1]) In der Folge (bis 1840) wurden noch neun Arbeitshäuser in Preußen errichtet.

[2]) Vgl. G. W. Böhmer, Handb., S. 429.

jedes dieser Gerichte mit 15000 Rubel aus ihrem Privatvermögen, und bestimmte u. a., daß die Strafgelder aus den Gerichten zum Unterhalte dieser Anstalten zu dienen hätten.

Noch andere Forderungen präventiven Charakters, welche die Aufklärungsphilosophie aufgestellt hatte, fanden praktische Verwirklichung, so namentlich der Grundsatz, daß den Fleischesverbrechen u. a. durch Erleichterung der Eheschließungen vorgebeugt werde. Auch hierin ging, wie in vielen kriminalpolitischen Fragen, der humane Großherzog Leopold von Toskana vorbildlich voran. Der Ehelosigkeit steuerte er durch Einschränkung der Klostergelübde. Durch Reskript vom 12. Juni 1784 stiftete er eine ansehnliche Summe zwecks Ausstattung armer Mädchen aller Stände.

In Deutschland war es wieder Friedrich der Große, der ganz im Sinne Voltaires öffentliche Entbindungsanstalten errichten ließ, wodurch nicht nur die Ehre der unehelichen Mütter geschützt, sondern auch für den Unterhalt der Kinder sollte gesorgt werden, wie Friedrich in einem Brief an Voltaire vom 11. Oktober 1777[1]) schrieb. Zur Erleichterung der Eheschließungen und Scheidungen hob er schon in den ersten Tagen seiner Regierung die Dispensation in Ehesachen auf und gab jedermann frei, sich „in denen casibus, wo die Ehe nicht klar in Gottes Wort verboten, sondern Dispensation und Kosten nach Gefallen sich zu verheiraten,[2]) wobei wohl die naturrechtliche Auffassung der Ehe als eines Vertrags, der durch gegenseitige Übereinkunft geschlossen und gelöst werden könnte", am meisten zu dieser toleranten Anschauung bei Friedrich beitrug.

Auch erlaubte er unter gewissen Einschränkungen die Ehen zur linken Hand — ebenfalls eine oft wiederkehrende Forderung der Aufklärungsphilosophie.[3])

Ebenfalls zur Vorbeuge gegen Sittlichkeitsdelikte errichtete man allenthalben Bordelle, so in Amsterdam, wo sie unter Aufsicht des Staates gestellt wurden, ebenso in Preußen, wo sie durch Artikel 999 des ALR. ausdrücklich gestattet wurden, soferne sie den Anordnungen der Polizei gemäß betrieben würden. —

1) Vgl. Oeuvres, XXIII, S. 416.
2) Vgl. Trendelenburg, a. a. O., S. 40.
3) Vgl. z. B. Globig und Huster. – Dazu preuß. ALR. II Tit. 1, Abschn. 10.

Auch darüber war man sich bereits klar, daß die Kriminalität in den Städten ungleich größer sei als auf dem Lande, und kein Geringerer als Leopold von Toskana hat deshalb weitschauenden Blickes der sich schon damals bemerkbar machenden Landflucht der Bauernkinder und Dienstboten entgegenzutreten gesucht, dadurch daß er der Landwirtschaft weitgehende Unterstützung angedeihen ließ. Durch allerlei Erleichterungen suchte er die Anhänglichkeit des Landmannes an den Feldbau zu erhalten, schuf treffliche Agrargesetze und gründete speziell zu diesem Zwecke die angesehene Florentiner ökonomische Gesellschaft (academia de georgofili).

Dem Grundsatz, daß die Strafe möglichst selten zur Anwendung kommen sollte, andererseits daß der Richter möglichst wenig mit Bagatellsachen behelligt werde — minima non curat praetor — verschaffte Katharina II. von Rußland praktische Geltung durch die Einrichtung der sog. Gewissensgerichte, die als eine Art Schiedsgericht womöglich unter den Parteien vermitteln und kleinere Kriminalsachen nach Billigkeit entscheiden sollten, ohne gleich mit Strafen einzuschreiten.

So hat die Aufklärungsphilosophie zu einer ziemlich konsequenten Verbrechensprophylaxe geführt. Das Gedankenchaos des letzten Jahrhunderts hatte so die nötige Abklärung gefunden: in dem besonderen „Sicherungsrecht" der Obrigkeit hatte die Verbrechensprophylaxe als selbständige Aufgabe, diktiert vom Sicherungsbestreben und gerichtet auf strengste Individualisation, ihren Ausdruck gefunden .... Nur darin ging weiterhin der Streit, ob die gegenüber dem Verbrecher notwendigen Sicherungsmaßnahmen der an sich zur Prophylaxe berufenen Polizei (so Leyser, Feuerbach) oder (wie Klein, die Hallenser Fakultät, Eisenhart, Lotz es propagierten) dem Richter[1]), oder endlich (wie v. Mohl es wollte) der von beiden verschiedenen Präventivjustiz (Rechtspolizei) zustehen sollten." [2]) ....

[1]) Vgl. die moderne soziologische Schule.

[2]) Nagler, a. a. O., S. 19/20.

Entwürfe zu neuen Strafgesetzbüchern im Geiste der Aufklärungsphilosophie.

Jedenfalls war man einig in der Erkenntnis, daß mit den bestehenden Strafgesetzen und Institutionen nicht länger auszukommen sei. Das Bedürfnis nach einer Reform äußerte sich in förmlichen Entwürfen zu neuen Strafgesetzgebungen, die teils als bloße Privatarbeiten, teils im Auftrage der Regierungen abgefaßt wurden. „Bei diesen Entwürfen werden jedoch", wie Geib sagt,[1]) die Anforderungen, von denen man ursprünglich ausgehen zu müssen glaubte, sehr bald und in einem immer steigenden Verhältnisse ermäßigt, wogegen auf der anderen Seite und zwar chronologisch in ungefähr entgegengesetzter Progression der Einfluß der verschiedenen Strafrechtstheorien sich um so stärker und durchgreifender geltend macht."

Den Entwurf eines Entwurfs könnte man Katharinas II.[2]) „Instruktion für die zur Verfertigung des Entwurfs zu einem neuen Gesetzbuch verordneten Kommission" bezeichnen, die sich — 1767 erschienen — so sehr an Montesquieu anschloß, daß sie die meisten bei ihr „in der Form von Sentenzen vorkommenden Sätze" aus dessen Esprit des lois entnahm, so zwar, „daß man diese Instruktion fast als einen Auszug des Geistes der Gesetze betrachten könnte."[3]) So nahm z. B. Art. 60 der Instruktion Montesquieus berühmten Satz „C'est la triomphe de la liberté" wörtlich auf; andere Gedanken des großen Aufklärungsphilosophen kehrten fast dem Wortlaut nach wieder: Der Gesetzgeber muß nicht nur auf Bestrafung, sondern auch auf Verhütung des Verbrechens bedacht sein.[4]) — Die Folter widerstreitet der gesunden Vernunft und der Menschlichkeit.[5]) — Dem Angeschuldigten muß das Gesetz unter

[1]) Lehrb. I, § 57.

[2]) Katharina II. genoß überhaupt den Ruf als Gönnerin und Freundin der Aufklärungsphilosophie, namentlich der französischen Encyklopädie. Sie setzte „ihren Ruhm darein, die Bildnisse der Männer, die sich durch die Opposition gegen ihre Regierung einen Namen erworben hatten, in ihren Palästen aufzustellen." [Bauer, Geschichte II, S. 7.]

[3]) So A. W. Hauswald in der Einleitung zur Übersetzung von Montesquieus Geist der Gesetze, S. IX. — Liszt nennt die Instruktion einen „Versuch Montesquieus Esprit des lois in die Sprache des Gesetzgebers zu übertragen." (Lehrb. 18, A., S. 35).

[4]) Instruktion, Art. 75. — [5]) Art. 13.

Umständen das Recht der Richterablehnung gewähren; auch sollen unter den Richtern einige aus der Klasse der Angeschuldigten genommen werden.[1]) — Harte Strafen sind nicht wirksamer als gelindere,[2]) — grausame Todesstrafen sind ungerecht, weil nutzlos[3]) — die Gesetze müssen klar und leichtverständlich abgefaßt sein, und so vollständig, daß dem Richter kein Raum mehr übrig bleibt zur Auslegung[4]) — je mehr Menschen die Gesetze zu lesen verstehen, desto weniger Verbrechen wird es geben; deshalb sollen in der Schule bereits die Kinder weltliche Gesetzbücher lesen[5]) — Handlungen, welche die Moral nicht verbietet, soll auch das Gesetz nicht verbieten,[6]) — vor dem Gesetz sind alle Personen gleich, keine Klasse soll vor der anderen begünstigt sein,[7]) — zwecks Verhütung der Verbrechen soll unter dem Volk für Aufklärung und Bildung gesorgt werden,[8]) — die Tugend soll aus demselben Grund belohnt werden,[9]) — das sicherste Mittel zur Verhütung der Verbrechen ist eine gute Kinderzucht[10]) usw.

Die Notwendigkeit einer Scheidung zwischen Gefängnisstrafe und bloßer Untersuchungshaft betont die Instruktion in Art. 159. In den Gefängnissen aber soll die Menschlichkeit und die Sorge für die Gesundheit des zu Bestrafenden nie aus den Augen gesetzt werden.

Hiebei spricht die Instruktion den Satz aus, daß kurzzeitige Freiheitsstrafen — wenigstens gegen Bauern — zu verhängen, tunlichst zu vermeiden sei, „weil der Bestrafte dadurch im Betriebe seiner Wirtschaft gehindert wird . . . denn wenn der Bauer durch bloßes Gefängnis zur Erkenntnis gebracht und gebessert werden soll, so ist es hier nicht mit einigen wenigen Stunden abgetan“[11]) — also Nutzlosigkeit der kurzzeitigen Freiheitsstrafe vom Gesichtspunkt des Besserungszweckes aus, ein Programmpunkt der modernen Schule. —

[1]) Art. 117. — [2]) Art. 77. — [3]) Art. 140. — [4]) Art. 147. — [5]) Art. 148.
[6]) Art. 232. — [7]) Art. 133. — [8]) Art. 235. — [9]) Art. 237. — [10]) Art. 238.
[11]) Vgl. auch Köster, a. a. O., S. 51. — Statt der kurzzeitigen Freiheitsstrafe empfiehlt die Instruktion abschreckende Strafen, wie Stock, Peitsche Halseisen usw., die ohne viel Zeitverlust vollstreckt werden könnten. — Leider, entsprachen die im ganzen bewundernswerten Grundsätze der Instruktion nicht der damaligen Praxis in Rußland und mußten deshalb fast resultatlos verlaufen. Einzelne Arbeiten dieser Kommission wurden später bei der Abfassung russischer Strafgesetze benützt.

Mit Energie ging auch Friedrich der Große an eine Strafrechtsreform im Geiste der Aufklärungsphilosophie. Durch Kabinettsorder vom 31. Dezember 1746 bereits beauftragte er den Großkanzler Cocceji zur Abfassung eines deutschen allgemeinen Landrechts, das sich lediglich auf die Vernunft und Landesverfassung gründe. Die Kab.-O. vom 6. und 14. August 1780 gab dem Großkanzler von Carmer den Auftrag zur umfassenden Kodifikation des materiellen Rechtes. In den Jahren 1784/1788 erschien sodann der Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuches für die preußischen Staaten, welcher der öffentlichen Kritik übergeben und auf Grund der eingegangenen Vorschläge und Erinnerungen von Suarez einer Umarbeitung unterzogen wurde, deren Ergebnis nach einer nochmaligen Revision durch Suarez als allgemeines Landrecht durch Patent vom 5. Februar 1794 verkündet und am 1. Juni 1794 endgültig in Kraft trat.[1]) —

Einen auf dem Abschreckungszweck basierenden „ohnmaßgeblichen Entwurf eines Gesetzbuches“ ließ „auf höheren Wink“ 1774 Justus Claproth (Professor der Rechte in Göttingen) erscheinen, der nach G. W. Böhmer[2]) freilich nichts anderes ist als eine „vermehrte aber nicht durchaus verbesserte Auflage von Karls V. peinlicher Gerichtsordnung,“ dem jedoch gegenüber früheren strafrechtlichen Kodifikationsversuchen ein erheblicher Fortschritt im Sinne der neuen Richtung nicht abgesprochen werden kann.[3]) Er berücksichtigt bereits neue Probleme des positiven Strafrechts, fügt jedem Delikte polizeiliche Maßregeln zu dessen Verhütung bei, führt die bekannten Gründe „wider die Unmensch-

[1]) Im Entwurf des preuß. Allg. Landr., § 14 ist als Zweck der Strafe „vorzüglich die Sicherheit des Staates und seiner Einwohner, zugleich aber auch die Besserung des Verbrechers durch Züchtigung der schädlichen Leidenschaft, die ihn zu dem Verbrechen bewogen hat,“ bezeichnet; und eine Anmerkung zu § 82 des Entwurfes hebt als Hauptzweck hervor „die Abschreckung von Verbrechen bei der Menge.“ Die Überschrift über den ganzen Titel VIII des Entwurfes, der das Strafgesetz behandelt, lautet: „Von den Rechten und Pflichten des Staates zur Verhütung und Bestrafung der Verbrechen.“ Bei der Begründung dieser drei (relativen) Strafzwecke schließt sich der Entwurf regelmäßig an die Abhandlung von Globig und Huster an, die ja jene drei Aufgaben der Strafe ebenfalls betont.

[2]) Handb., S. 260.

[3]) Vgl. auch Stintzing-Landsberg, a. a. O., S. 437.

lichkeit der Tortur“ ins Feld, bleibt jedoch dabei nicht wie viele andere Gegner dieses Institutes stehen, sondern bemüht sich dasselbe durch eine ganz neue und sorgfältig ausgearbeitete Beweistheorie zu ersetzen, die darin gipfelt, daß ein Beweis als vollständig erbracht anzusehen sei, wenn „soviel völlig dargetane Vermutungen zusammentreten, daß dadurch der höchste Grad der Wahrscheinlichkeit bewerkstelligt wird“ — unzweifelhaft ein Schritt näher zur freien richterlichen Beweiswürdigung des modernen Rechts, insoferne der subjektive Begriff der Wahrscheinlichkeit dem hergebrachten formalen Beweissystem entgegengestellt wird.

Bemerkenswert sind auch die in äußerst humanem Sinne gehaltenen Reformvorschläge, die sich auf das Gefängniswesen beziehen.[1])

Dem von der Aufklärungsphilosophie propagierten Satze des „nullum crimen sine lege“ trägt die Definition des Verbrechens im Claproth'schen Entwurfe Rechnung: „Ein Verbrechen ist diejenige freiwillig vollbrachte Handlung, welche wider ein Kriminalgesetz laufet.“ Damit hängt auch die ziemlich kasuistische Aufzählung der einzelnen Delikte zusammen und die genaue Begriffsbestimmung eines jeden derselben, wobei Claproth nicht selten ein klarer gesetzgeberischer Stil gelingt, der sich an das Verfahren unserer heutigen Strafgesetzbücher annähert, insofern der verbrecherische Tatbestand als Bedingungsatz mit der Strafbestimmung des Hauptsatzes verbunden ist.[2])

Im allgemeinen Teil verwertet Claproth das Ergebnis der naturrechtlichen Untersuchungen, so in der Lehre vom Versuch und von der Verbrechenskonkurrenz usw., so daß er hierin „der späteren Strafgesetzgebung vielfach förderlich vorgearbeitet hat.“[3])

Ein „Fragement eines peinlichen Gesetzbuches“ von Ernst Ferd. Klein entstand 1780, durch die Berner Preisfrage veranlaßt, und von dem Grundgedanken getragen, daß der Staat vor allem die Pflicht habe, die Quellen des Verbrechens zu verstopfen und jede Grausamkeit im Strafensystem zu vermeiden. Von diesem Standpunkt aus erklärt sich die Reichhaltigkeit der Vorbeugungsmittel gegen das Verbrechen im Klein'schen Entwurf.

[1]) z. B. Entwurf §§ 137 ff.

[2]) Vgl. Stintzing-Landsberg, a. a. O., S. 408.

[3]) Stintzing-Landsberg, a. a. O., S. 408.

Die Ideen der Aufklärungsphilosophie trägt auch an sich Joh. Christ. Quistorps „ausführlicher Entwurf zu einem Gesetzbuch in peinlichen und Strafsachen“ (1782). In erster Linie ist auf Verhütung der Verbrechen Rücksicht zu nehmen. Gegen richterliche Willkür in der Anwendung des Gesetzes soll das Verbot der Gesetzesinterpretation schützen: „Ein Rechtsgelehrter, der ohne von Uns habende Erlaubnis sich mit der Auslegung Unserer Strafgesetze in öffentlichen Druckschriften befasset, soll nicht allein die Befugnis, vor Unseren Gerichten die Stelle eines Sach- oder Anwaltes weiter vertreten zu können, verwürket haben, sondern auch zur Bezahlung einer Geldbuße von 50 Thalern, in Ermangelung des Vermögens zu vierwöchigem Gefängnis, auf dem Wiederholungsfall aber zur ewigen Landesverweisung verurteilt werden.“[1])

Das Strafensystem in diesem Entwurf ist ein äußerst mildes. Geldstrafen werden nur gegen Gewinnsuchtsdelikte verhängt, die Todesstrafe wird lediglich gegen Mord und schwersten Hochverrat angewendet, wobei alle Schärfungen wegfallen. Im wesentlichen beruht das Strafensystem auf Freiheitsstrafen mit Arbeitszwang. Gotteslästerung ist straflos, der versuchte Selbstmord aber wird mit „zweijähriger Arbeit in öffentlichem Zucht- oder Arbeitshause“ geahndet.[2]) Im übrigen finden in diesem Entwurf Quistorps Gedanken, wie er sie bereits in seinen „Grundsätzen“ (s. o.) niedergelegt hat, kriminalpolitische Verwertung.

Der Quistorp'sche Entwurf wurde „abgekürzt und hin und wieder zweckmäßig abgeändert“[3]) von Mathias Pflaum im Auftrage des Bischoffs von Bamberg als „Entwurf zur Bambergischen peinlichen Gesetzgebung“ 1792 veröffentlicht. Hervorzuheben ist, daß der Entwurf ganz im Sinne Beccarias gegen jede Begnadigung Stellung nimmt, so in Teil III, § 78: „Da Inhalts der vorausgegangenen Vorschriften Unsere ohnehin gemäßigten Kriminalgesetze bey dem Mangel ausdrücklicher Ausnahmen ohne Unterschied des Geschlechts und sonstigen Verhältnisses in vorkommenden Fällen der Regel nach buchstäblich zur Anwendung zu bringen, und Wir auch nicht geneigt sind, durch eine Abolition oder eine Begnadigung die Furcht vor den Gesetzen zu vermindern, so wird hier-

[1]) Entwurf I, § 5. — [2]) Entwurf I, § 252.
[3]) G. W. Böhmer, Handb., S. 268.

mit noch zum Überflusse erklärt, daß, wenn bey Uns jemand um Ertheilung einer solchen Gnade ansuchen würde, wir auf dessen Bitte, wenn nicht deren Erhörung das Wohl des Staates notwendig macht, keine Rücksicht machen werden."[1])

Weit fortschrittlicher noch und ganz vom Geiste der Aufklärungsphilosophie getragen ist der „Entwurf eines Gesetzbuches in Kriminalsachen" von Karl Freiherr von Dalberg (1792). Nach ihm ist der Zweck aller Strafen Sicherheit des Staates, die erreicht wird einerseits durch Besserung und Unschädlichmachung des Verbrechers, andererseits durch Abschreckung anderer.[2]) Jede unnötige Härte der Strafe ist jedoch zu vermeiden. Die Strafe auf die Erben des Täters auszudehnen ist ungerecht, darum u. a. die Konfiskation des Vermögens zu verwerfen. Todesstrafe, und zwar lediglich Enthauptung, ist nur gegen die schwersten Verbrecher zu gebrauchen. Die Strafen der Infamie und Entehrung müssen aus dem Strafrecht verschwinden und statt ihrer sind zeitliche Ausschließung von öffentlichen Ämtern und Ehrenrechten einzuführen. Landesverweisung ist unzulässig. Wer zu seinem unentbehrlichen Lebensunterhalt stiehlt, ist freizusprechen; ja der Richter hat dafür zu sorgen, daß ihm Beschäftigung und Nahrung zu teil werde. Entweicht ein Gefangener, so ist ihm um dessentwillen die Strafe auf keinerlei Weise zu schärfen. Der Staat hat dafür zu sorgen, daß dem Verbrecher die Strafzeit zugleich eine Zeit der inneren Besserung und der sittlichen Bildung werde.

Bezüglich des Verfahrens fordert Dalberg das Institut der Staatsanwaltschaft, Aufhebung der Folter, Öffentlichkeit der Verhandlung, die nur in Rücksicht auf Unzuchtsdelikte zu beschränken sei, Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft durch feierliche Bekanntmachung der Unschuld des Beschuldigten.

Gegenüber Pflaum bedeutet einen gewissen Rückschritt der „Entwurf eines Sitten- und Strafgesetzbuches für einen deutschen Staat" von K. Theod. Jos. Freiherr von Eberstein, dessen Grundsäulen zwar „Publizität und Belehrung" sind, und der auch die Todesstrafe gänzlich verbannt wissen will, dessen vorgeschlagene

[1]) Der Pflaum'sche Entwurf wurde 1795 als wirkliches Gesetzbuch für das Bistum Bamberg publiziert (was allerdings von anderen wieder in Abrede gestellt wird, so von Zöpfl, Rechtsgeschichte, S. 221).

[2]) Vgl. Entwurf, S. 115 — dazu das Programm der I.K.V.!

Strafen aber „zum Teil anstößig und ohne alles Verhältnis zu dem Verbrechen, zum Teil vielleicht härter als die Todesstrafe selbst“ sind, wie G. W. Böhmer sagt.[1]) —

Weniger bedeutend sind die Strafgesetzentwürfe eines J. Melch. Gottl. Besecke (1783) und von Reder, wenn auch gerade letzterer von einem Zeitgenossen, Schott, unter die „Reformatoren des peinlichen Rechtes“ gezählt wird.[2]) —

In den folgenden Entwürfen zeigt sich bereits der Einfluß ausgeprägter Strafrechtstheorien. So arbeitete Kleinschrod (1795) einen Entwurf des Bamberger Strafgesetzbuches aus, der bei den Zeitgenossen solchen Anklang fand, daß Kleinschrod auf Veranlassung des Kurfürsten Maximilian Joseph 1802 einen „Entwurf eines peinlichen Gesetzbuchs für die Kurpfalz-bayrischen Staaten veröffentlichen konnte, der mit dem Prinzip der Prävention den Gedanken der Besserung und Abschreckung verband, trotz seiner Vorzüge jedoch „unter den wuchtigen Stößen von Feuerbachs Kritik bald zusammenbrach.“[3])

Dagegen begann Feuerbach infolge eines ihm erteilten Auftrags 1804 mit der Herstellung eines Entwurfs, dessen Beratung durch eine Gesetzeskommission von 1808 an erfolgte; das Ergebnis war der 1810 im Drucke veröffentlichte „Entwurf des Gesetzbuches über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Bayern,“ der, nachdem er durch eine besondere Ratskommission nochmals in zweijähriger Arbeit geprüft worden war, am 16. Mai 1813 als Gesetzbuch verkündet wurde.

Auch C. U. D. Freiherr von Eggers „Entwurf eines peinl. Gesetzbuches für die Herzogtümer Schleswig und Holstein“ (1808) ist nach G. W. Böhmer[4]) „die Frucht einer sorgfältigen Vergleichung der vorzüglichsten Gesetzgebungen und Schriften über Verbrechen und Strafen.“ Er beruht auf der Theorie der juridischen Besserung und ist „besonders durch die geistreiche Kritik Steltzers, welcher denselben im Sinne des Besserungsprinzips zu vervollständigen suchte, bekannt geworden.“[5])

[1]) Handb., S. 275.
[2]) Vgl. G. W. Böhmer, Handb., S. 512.
[3]) Stintzing-Landsberg a. a. O., S. 464.
[4]) Handb., S. 98.
[5]) Hepp, Strafrechtssysteme I, S. XXV.

Der Entwurf wurde ebensowenig zum Gesetz, wie der Tittmanns,[1]) in dem das Prinzip der Prävention konsequent durchzuführen versucht wird.

C. Die Aufklärungsphilosophie und ihr Einfluß auf die Gesetzgebung des Strafrechts.

1) Im Allgemeinen.

Die Reformgedanken der Aufklärungsphilosophie mußten nach all dem notwendigerweise auch legislatorischen Niederschlag finden. Die Gesetzgebung konnte nicht umhin, den immer ungestümer werdenden Forderungen nach einem zeitgemäßen Strafrecht nachzugeben. Mächtig erscholl der Ruf nach Abschaffung der grausamen Strafarten, Beseitigung der Folter, Aufhebung oder wenigstens Einschränkung der Todesstrafe, Schutz der individuellen Freiheit gegen richterliche Willkür mittelst Durchführung des Prinzips der Anklage, Mündlichkeit, Öffentlichkeit und der Zuziehung des Volkselementes in der Rechtsprechung, Hervorhebung des staatlichen Strafzweckes im Gegensatz zu den kirchlichen oder rein sittlichen Ideen.

„Als das geeignetste Mittel, eine solche an Haupt und Gliedern neue Gesetzgebung zu erhalten, betrachtete man die Eröffnung eines förmlichen Konkurses", wie Geib sagt.[2]) Auf den Trümmern des alten Rechtes feiert die Aufklärungsphilosophie im Verein mit der naturrechtlichen Zeitrichtung (in den Gesetzgebungen der folgenden Periode) ihre höchsten Triumphe. Die strafrechtlichen Schöpfungen der Folgezeit bringen eine durchgreifende Änderung

[1]) Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Kgr. Sachsen, 1813. — Unvollendet blieb Chr. D. Erhards „Entwurf eines Ges.-B. über Verbrechen und Strafen für das Kgr. Sachsen", 1816. — Die Folgezeit ist außerordentlich fruchtbar an Entwürfen im Sinne der neu angebrochenen Zeitrichtung. So Stübels Entwurf, 1825; v. Weber, Entw. eines StGB. für das Kgr. Württemberg, dem das Prinzip der Selbstverteidigung oder analogen Notwehr des Staates zu Grunde liegt; Chr. Martins „Entw. eines StGB. für das Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach", 1822, der aber nur allgemeine Bestimmungen über Verbrechen und deren Bestrafung" enthält; K. S. Zachariä, Entw. eines StGB. 1826; A. Bauer „Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Kgr. Hannover", mit Anmerkungen, 1826, dem die Warnungstheorie zu Grunde liegt usw. usw.

[2]) Lehrb. I, S. 57.

des materiellen Rechtes und beträchtliche Verbesserungen des Strafprozesses. Den Inquisitionsprozeß behält man auf dem Kontinent — abgesehen von Frankreich – freilich noch bei, für ihn schlug die Todesstunde erst ein halbes Jahrhundert später. Jetzt schuf man teils neue Gesetzbücher, die das geltende (in Deutschland das gemeine) Recht vollständig ausschalteten, teils modifizierte man dieses durch territoriale Bestimmungen und bildete damit in den Ländern des gemeinen Rechtes einen immer größer werdenden Rechtspartikularismus aus.[1]) Trotzdem lassen sich in all diesen Schöpfungen gemeinsame Züge nicht verkennen, die insgesamt auf die geistige Quelle hinweisen: die Aufklärungsphilosophie.

Die in dieser Zeit entstehenden Strafgesetzbücher stehen fast ausnahmslos auf dem Boden relativer Theorien.[2]) In ihren Grundgedanken schon bei den griechischen Philosophen vorkommend und eigentlich nie ganz aus dem Strafrecht verbannt, gewannen diese Theorien jetzt durch die naturrechtliche Lehre von der Entstehung und dem Zweck des Staates gewaltigen Aufschwung. Die Anschauung, daß der Staat nur eine durch den Gesellschaftsvertrag zum Nutzen der Gesellschaft als der Gesamtheit der einzelnen entstandene Anstalt sei, läßt nur einen Rechtfertigungsgrund für alle Strafmaßregeln des Staates zu: den Nutzen derselben für die Gesellschaft und für den einzelnen. Die Strafe wird dadurch Mittel zur Sicherung und damit zur Wohlfahrt der Gesellschaft. Einig über den Zweck der Strafe, unterscheiden sich die relativen Theorien nur in der Wahl der Mittel zur Erreichung dieses Zweckes. Und so stellen auch die Strafgesetzbücher der folgenden Epoche bald die Abschreckung vom Verbrechen, bald die Prävention i. e. S., bald die Besserung in den Vordergrund.

Rein äußerlich zeigt sich der Einfluß einer Bewegung schon darin, daß man überhaupt eine Kodifikation des Strafrechts vornahm und damit einem Lieblingsgedanken mancher Aufklärungsphilosophen (Montesquieu, Beccaria usw.) nachzugeben schien, womit der Buntscheckigkeit des Rechtes ein Ende gemacht und das Verfahren in geregelte Bahnen zu lenken gesucht wurde. Von

[1]) Vgl. Holtzendorff, Handb. I, S. 88: „Ein Stück Landes nach dem andern ward der Herrschaft des alten peinlichen Rechtes entrissen."

[2]) Natürlich nicht im heutigen Sinn von philosophisch durchgebildeten Theorien, von welchen man erst seit 1810 sprechen kann.

diesem Gesichtspunkt aus könnte man schon den codex juris criminalis Bavarici von 1751 und die Theresiana von 1768 als Fortschritt bezeichnen, wenn nicht der Inhalt dieser beiden Kodifikationen der von der Aufklärungsphilosophie grundsätzlich betonten Humanität Hohn sprechen würde. „Eine bewußte Tendenz, von einer philosophisch vermittelten Basis hinsichtlich des Begriffs, Prinzips und der Zwecke der Strafe auszugehen, findet sich erst in den neueren Strafgesetzgebungen,“[1]) deren Reihe (mit der Josephina) von 1787 beginnt.

Gemeinsam haben sie alle jene allgemeinsten Grundsätze, wie sie die äußerst fruchtbare Reformliteratur propagiert hatte: Ursprung und Basis allen Rechts und aller Strafe wird das geschriebene Gesetz, der Grundsatz des nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege, „der Grundpfeiler aller heutigen Strafgesetzgebungen, das Palladium für die staatsbürgerliche Freiheit,“ wie ihn Birkmeyer nennt,[2]) gelangt zur ausschließlichen Durchführung — eine Fundamentalforderung, welche die Aufklärungsphilosophie fort und fort zu wiederholen nicht müde wird.[3]) Die Folge ist eine immer genauer werdende „Ausmeißelung und gegenseitige Begrenzung der besonderen Tatbestände in den Gesetzbüchern, aus der die von der Aufklärungsphilosophie geforderte Gewährleistung gegen staatliche Willkür als unschätzbarer und unverlierbarer Gewinn für alle folgende Zeiten hervorgegangen ist.“[4]) Um dem Satze des nullum crimen sine lege lückenlose Geltung zu verschaffen, strebte man in den Gesetzgebungen als das letzte Ziel „die Erreichung einer so unbedingten Vollständigkeit an, daß dadurch für alle Zukunft der Einfluß des Gewohnheitsrechtes, der Praxis und der Doktrin“ ausgeschlossen sein sollte.[5]) Von hier aus erklärt sich die Bestimmung in manchen Gesetzbüchern, welche, wie die bayr. Verordnung vom 19. Oktober 1813, vorschreibt, „daß durch-

[1]) Köstlin, System, S. 421,

[2]) Vorlesung über Strafrecht, Som.-Semester 1911, § 68 I.

[3]) Vgl. z. B. Beccaria, Trattato, § 8: Le sole leggi possono decretar le pene su i delitti, e quest' antorità non può risedere che presso il legislatore“ — von da an kehrt die Forderung regelmäßig wieder, so bei Feuerbach. Revis. I, S. 63, Zacharia, Anfangsgründe des philos. Kriminalr. § 28.

[4]) Holtzendorff, a, a. O.

[5]) Geib, Lehrb. I, § 57.

aus von keinem Staatsdiener oder Privatgelehrten ein Kommentar über das Strafgesetzbuch in Druck gegeben werde und daß sich die Gerichte in Behandlung und Beurteilung der Strafsachen, sodann die Lehre der Landesuniversitäten in ihren Lehrvorträgen, ausschließlich an den Text des Gesetzbuches halten sollten" — also ein Verbot jeglicher Interpretation, eine Idee, die auf Montesquieu zurückgeht, von Globig und Quistorp aufgenommen und von Feuerbach mit erneutem Eifer verfochten wurde. Die lebensfähige Frucht dieser Bewegung ist das System der relativ bestimmten Strafdrohungen, der zwischen Höchst- und Mindestmaß sich spannende Strafrahmen.[1])

Allgemeine Anerkennung in den Strafgesetzbüchern findet auch jene formale Forderung der Aufklärungsphilosophie, daß die Sprache des Gesetzes klar und deutlich sei, so, daß der Geist des Gesetzes nie einen anderen Sinn gebe als welchen die rein grammatikalische Erklärung erkennen lasse. Eine kräftige legislatorische Durchführung erhält „die unbedingte Scheidung von Recht, Moral und Religion, die Hervorhebung und möglichste Betonung des Gegensatzes von Verbrechen, Immoralität und Sünde"[2]) — gemäß der naturrechtlichen Auffassung der Zeit, wonach das Strafrecht im wesentlichen nur zum Schutze der Rechte des einzelnen (und der Gesamtheit der einzelnen) dienen sollte. Darum werden „alle Delikte des bisherigen Rechtes, welche nicht gegen den einzelnen oder direkt gegen den Staat gerichtet sind von jener Anschauung entweder gestrichen oder zu bloßen Polizeivergehen herabgegesetzt . . ., eine übertriebene Reaktion gegen die Anschauungen der früheren Zeit [einschließlich der Carolina]."[3])

Es lag deshalb sehr nahe, die Verbrechen ihrerseits in solche i. e. S. und in bloße Polizeiübertretungen einzuteilen;[4]) zuweilen findet sich bereits die in den modernen Strafgesetzbüchern eine so große Rolle spielende Dreiteilung,[5]) die zum ersten Mal Scipio

[1]) So in der Josephina von 1787, die bei den einzelnen Delikten nur die Strafart angibt, diese selbst aber im allgemeinen Teil begrenzt.

[2]) Geib, Lehrb. I, § 58.

[3]) H. Meyer, Lehrb. S. 55 § 11.

[4]) So Globig und Huster, Kleinschrod, Feuerbach, Tittmann — vgl. die Josephina von 1781, das preuß. ALR.

[5]) Z. B. das österr. Gesetzb. von 1803, Einl. §§ I—V; das bayr. Gesetzb. von 1813, Art. 1. 3; das oldenburg. Gesetzb., Art. 5, 6; der Code pénal von 1810.

Bexon vorgeschlagen hatte. Neben den Polizeiübertretungen unterschied man auch wohl zwischen Verbrechen, gerichtet gegen natürliche Rechte, wie Leben, Freiheit, und Vergehen, welche gegen die erst durch den Staatsvertrag begründeten Rechte, wie Eigentum usw. gerichtet sind — eine Folgewirkung der Vertragstheorie.

Das Ergebnis der obengenannten Scheidung von Verbrechen und Immoralität war, daß eine Reihe von Handlungen, die bisher als Verbrechen betrachtet wurden, aus dem eigentlichen Kriminalrecht ausgeschlossen und entweder in den Kreis bloßer unmoralischer Handlungen oder einfacher Polizeiübertretungen verwiesen wurden, so der Selbstmord,[1]) die Gotteslästerung,[2]) der einfache Geschlechtsverkehr, die Sodomie, die Blutschande, der Ehebruch, oder die Delikte der Hurerei, Kuppelei, des Wuchers, der Völlerei, des Spielens, Bettelns, Landstreichens usw.[3])

Gewisse Verbrechen verschwinden überhaupt aus den Strafgesetzbüchern „infolge einer würdigeren Ansicht über die Aufgabe und Stellung des Staates bezw. infolge einer immer größeren Ausdehnung der Aufgabe der Polizeigewalt.“[4]) Es verschwindet vor allem das Verbrechen des Urphedebruches, zugleich mit dem Absterben der mittelalterlichen Urphede, insoferne, wie das preußische Reskript vom 18. April 1796 sagt, „es zweckwidrig und unter der Würde des Staates ist, in dem eidlichen Angelöbnisse eines Verbrechers Sicherheit gegen künftige Unternehmungen desselben zu suchen.“

Andere Verbrechen werden unter einem neuen Gesichtspunkt beurteilt, so daß ihre bisherige Strafe entweder völlig aufgehoben oder wenigstens bedeutend herabgesetzt wird. So wird namentlich der Kindsmord, ehedem überall mit dem Tode bedroht, bedeutend milder behandelt. Auch die Behandlung des Zweikampfes schließt sich den Forderungen der Aufklärungsphilosophie an, indem man, wie Montesquieu, Beccaria und Filangieri es verlangte, entweder nur den Herausforderer strafte, oder überhaupt beide Duellanten unter Berücksichtigung der Volkssitte straflos ließ (Soden, Geist

[1]) Z. B. Preuß. ALR., § 803. — Österr. Ges. von 1803, II, §§ 90/92.
[2]) Z. B. Preuß. ALR., §§ 217/219. — Österr. Ges. von 1803, II, § 61.
[3]) Vgl. unten s. l.
[4]) Geib, Lehrb. I, § 58.

der Gesetze, § 294!), teilweise sie jedoch äußerst streng strafte (Sonnenfels!). Bezüglich der Behandlung der Staatsverbrechen gelang „die Befreiung von der lähmenden Herrschaft des römischen crimen majestatis.“ [1]) Der Kirchenraub wurde in sämtlichen Gesetzbüchern aus der Kategorie der Verbrechen gegen die Religion herausgenommen und nur mehr als schwerer Diebstahl geahndet — ganz im Sinne Filangieris. [2])

Hinsichtlich der Selbstbefreiung eines Gefangenen, die ehedem mit strengen Strafen bedroht war, tritt ein Wandel in den Anschauungen ein, indem man wohl allgemeemein den Gesichtspunkt zu Grunde legt, wie ihn eine Anmerkung zum Bayrischen Gesetzbuch [3]) ausspricht: „Ein Gefangener, welcher sich selbst in Freiheit setzt, folgt bloß dem natürlichen Trieb zur Freiheit: er kann daher zwar mit einer dem Strafort angemessenen Korrektion belegt, keineswegs aber dafür mit einer eigenen Strafe eines Verbrechens oder Vergehens belegt werden.“

Mit einem Wort: Es gelangt allenthalben jene typische Forderung der Aufklärungsphilosophie zur unumschränkten Herrschaft: daß sich die Strafe einerseits nach dem Geiste des Verbrechens richten, andererseits im Verhältnisse zu demselben stehen müsse. Mit der Erweiterung und Vertiefung der Aufgaben des Staates vereinigt sich das Bestreben, „die vorbeugende bezw. bessernde Wirkung der zur Vollziehung gelangenden Strafen zu erhöhen und durch anderweitige Vorkehrungen zu ergänzen, und zwar durch solche Mittel und Wege, welche sich mit den Anschauungen eines humanen Zeitalters vertragen.“ [4]) Daraus erklärt sich auch die in diesen Strafgesetzen oftmals vorkommende Vermengung der strafenden und vorbeugenden Maßnahmen. —

Die Einwirkung der Aufklärungsphilosophie ist unverkennbar. Schon unter dem Einfluß des „Vorläufers der Aufklärung“, des Naturrechtlers Thomasius werden bedeutende Veränderungen im Strafrecht herbeigeführt, zunächst in Bezug auf die Grundsätze

[1]) Liszt, Lehrb., 18. A.

[2]) Scienza III, 44 — vgl. auch Josephina 1, § 160 k — [3]) III, S, 86.

[4]) A. Merkel, Lehrb. d. d. StR., S. 203. — Von hier aus erklärt sich, daß an die Stelle der abgeschafften verstümmelnden Strafen in immer größerem Umfang die Freiheitsstrafe tritt Zuchthaus, Kettenstrafe, Arbeitshaus, Arrest z. B. schon im cod. Bao. I, 4, 7, 9, 11; Theres. Art. 5, § 7, Art. 6, § 7, 10; Bad. Ed.. §§ 27, 31, 35, 37.

des Kriminalrechts überhaupt, wozu als die wichtigste Änderung das allmähliche Seltenerwerden, zuletzt gänzliche Aufhören der Hexenprozesse und das Verschwinden der Zauberei aus der Reihe der Verbrechen gehört, sodann aber insbesondere hinsichtlich der Art und des Maßes der in Anwendung kommenden Strafen, namentlich der Todesstrafe. Selbst in der Theresiana kommen trotz ihres Konservatismus die Strafen des Ertränkens, Verbrennens, Lebendigbegrabens und Vierteilens nicht mehr vor,[1]) und das Rädern kennt die Theresiana[2]) und der Codex juris Bavarici[3]) wenigstens in milderer Form als es bisher im Gebrauch war.

Auch einzelne Fragen des Strafprozesses wurden unter naturrechtlichem Einfluß in äußerst humanem Sinne gelöst. Hier verdient besonders die braunschweigisch-lüneburgische Kriminalinstruktion von 1736 hervorgehoben zu werden, die dem Angeklagten eine weitgehende Verteidigung gestattet; Suggestivfragen werden bei Strafe der Nichtigkeit des ganzen Prozesses verboten; ebenso ist Reinigungseid und Folter ohne vorherige Aktenversendung an die Justizkanzleien, sowie unnötige Verzögerung eines Prozesses untersagt. Und die fürstlich-hessische peinliche Gerichtsordnung von 1748 ordnete bei einem todeswürdigen Verbrechen selbst gegen den Willen des Angeklagten die Bestellung eines Offizialverteidigers an. Die Verdachtsstrafe wird fast allenthalben beseitigt.

2) Die Fridericianische Strafgesetzreform und die Reformen bis 1786.

Eine systematische Reform im Geiste der Aufklärungsphilosophie aber nahm Friedrich der Große vor, der „unter den ersten die Notwendigkeit begriffen hatte, daß es gelte, die Führerschaft der öffentlichen Meinung zu übernehmen, nicht aber verspätet nachzugeben.“[4]) Unter dem unmittelbaren Einfluß Voltaires stehend, inaugurierte er seine Regierung mit einer Reihe von schönsten Akten der Humanität. Den Anfang machte er — am dritten Tag seiner Regierung — mit der prinzipiellen Abschaffung der ihm verhaßten Institution der Folter[5]) durch Kabinettsordre vom 3. Juni

[1]) Art. 5, § 5. — [2]) Art. 5, § 2. — [3]) Art. I, § 1, 5.
[4]) Holtzendorff, Handb. I, S. 84.
[5]) Vgl. Willenbücher, Friedrich der Große, S. 49.

1749 an S. v. Cocceji, in dessen Hand er überhaupt in der Folge die ganze Justizreform legte.[1]) Für die wenigen Fälle, für die er sie vorerst noch bestehen ließ (Majestätsbeleidigung, Landesverrat und Massenmord) beseitigte er sie endgültig 1754.[2])

Eine Milderung der Strafen des Kindsmordes erfolgte zuerst 1740. Eine Kab.-O. vom 17. Juli 1743 brachte die Aufhebung der Todesstrafe in allen ohne Gewalt gegen die Person verübten Eigentumsdelikten, „ein Fortschritt, der es für sich allein rechtfertigen würde, Friedrich den Großen zu den Reformatoren des Strafrechts zu zählen.“[3]) Ein Jahr darauf beseitigte Friedrich vom Standpunkt der Prävention aus, die Strafe der Landesverweisung, „weil man sonst die Delinquenten in den Stand setzet, herumzulaufen und künftig zum Präjudiz des Publici noch mehr Diebstähle und andere Untaten zu begehen,“ wie die Kabinetts-Ordre von 4. Januar 1744 sagt — ganz im Sinne Voltaires.[4])

Ein Reskript vom 6. Dezember 1751 hob alle wegen Bestrafung des Selbstmordes ergangenen Edikte auf, getragen von dem Grundgedanken, daß jede Strafe persönlich sein müsse. Im Jahre 1753[5]) erfolgte eine bedeutende Milderung der barbarischen Strafen des Wilddiebstahls und damit eine legislatorische Anerkennung des Grundsatzes von der proportion entre le détit et la peine. 1756 wurde die Ehrlosigkeit als Straffolge eingeschränkt. Im selben Jahre erging das „Edikt zur Verhütung des Kindsmordes.“

Das „Edikt wider den Mord neugeborener unehelicher Kinder Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft“ von 1765 schaffte die Bestrafung der einachen fleischlichen Delikte ab, und verordnete u. a., „daß, damit geschwächte Weibspersonen um so viel weniger Bedenken finden möchten, ihre Umstände jemanden zu entdecken, zur Abwendung eines größeren Übels, von nun an alle Hurenstrafen, von welcher Gattung und Art sie sein mögen, abgeschafft seien, und dergleichen Weibsleute, ihres begangenen Fehltritts halber, zu keiner Strafe ferner gezogen, auch ihnen nicht der geringste Vorwurf deshalb oder einige Schande gemacht

[1]) Vgl. Trendelenburg, a. a. O„ S. 3. 4, 18.
[2]) Am 27. Juni und am 4. August 1754,
[3]) Holtzendorff, a. a. O. I, S. 92.
[4]) Vgl. Dict, phil., oeuvres, XXXVIII,
[5]) 17. Oktober 1753.

werden sollte“ — eine Neuerung, die für so unerhört galt, daß fromme Seelen prophezeiten, „Gott werde Feuer und Schwefel vom Himmel regnen lassen,“ wie Hommel erzählt.[1])

Andere Fürsten folgten Friedrichs Beispiel. „Die Gesetzgeber priesen sich glücklich die Ehre zu haben, daß sie die wissenschaftlichen Ansichten ihrer Gelehrten durch Gesetze verewigen konnten, um dadurch den Ruhm philosophischer Regenten einzutauschen. Aus den Wahrheiten des Lehrbuchs wurden nun Gesetze, was zuvor in engen Sälen der Schule blieb, ging in das Leben über.“[2]) So verbot Maria Theresia 1762 die fernere Anwendung der Galeerenstrafe. Am 2. Januar 1776 untersagte sie — nachdem bereits Kursachsen 1770 ein unbedingtes Verbot der Folter erlassen hatte — auf Grund eines Gutachtens von Josef von Sonnenfels in einer geheimen Instruktion an die Obergerichte den Gebrauch der Tortur. (In derselben Entschließung wurde der obersten Justizstelle auch zur Beratung gegeben, „ob nicht auch die Todesstrafe nach und nach, wo nicht gänzlich, doch zum größten Teil aufzuheben und nur auf die delicta atrocissima zu beschränken wäre.“) Zum Ersatz des förmlichen Beweises, den man durch die Marter freilich immer erzielte, ordnete sie die „außerordentlichen Strafen“ an, die zwar äußerlich mit der verrufenen französischen Verdachtsstrafe Ähnlichkeit hatten, von dieser sich jedoch insofern vorteilhaft unterschieden, als die subjektive Überzeugung des Richters in erschöpfender Angabe der Gründe im Urteil dargelegt werden mußte, was eine gewisse Gewähr gegen Willkür und Irrtum des Richters bildete. — Diese Zulässigkeit der richterlichen Überzeugung an Stelle eines mangelnden vollständigen Beweises sprach noch deutlicher Friedrich der Große in einer Kab.-O. an Cocceji von 1754 aus: . . . „Daß, nachdem ich das grausame und zugleich zur Herausbringung der Wahrheit sehr ungewisse Mittel der Tortur in dergleichen Fällen gänzlich abgeschafft habe, es also auch dabey sein bewenden haben müsse. Dahergegen wiederhole ich, daß, wenn gegen dergleichen Inquisiten sich soviel Umstände hervortun, daß dieselben dadurch ihres Verbrechens völlig überzeugt werden, und daß alsdann nichts weiter als ihr eigenes Ge-

[1]) Philos. Gedanken, § 61.

[2]) Mittermeier, Über die Grundfehler der Behandlung des Kriminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern. Bonn 1819, S. 1.

ständnis fehlt, welches aber dieselben hartnäckig zurückhalten, sodann auf deren eigene Konfession bei Abfassung der Sentenz nicht reflectieret, sondern solches dermaßen erkannt werden soll, als ob deren Geständnis wirklich vorhanden sei.“

Hier sei auch gleich auf die anderen Reformen strafprozessualer Natur hingewiesen, die Friedrich den Großen zum Urheber hatten; so das Reskript vom 18. November 1758 mit 18. September 1764, das dem Verteidiger des Angeklagten gestattet, sich nicht nur aus den Akten zu unterrichten, sondern auch sich mit ihm zu unterreden. — Zufolge Edikts vom 3. Juli 1769 wurde der Richter verpflichtet dafür zu sorgen, daß die Bestrafung eines schweren Verbrechens durch Warnungsanzeigen in den öffentlichen Blättern oder auf andere Weise bekannt gemacht werde. (Abschreckungsidee Filangieris.) In den Jahren 1772, 1776 und 1785 folgte die Abschaffung des Reinigungseides, gegen den schon Voltaire und Beccaria als gegen die menschliche Natur gerichtet angekämpft hatten. Ganz vom Geiste der Humanität durchdrungen aber war die Verordnung vom 15. Januar 1776, welche die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft betraf, insofern solchen Personen nicht nur alle erwachsenen Kosten ersetzt werden sollten, sondern sie auch „eine nach Bewandtniß der Umstände und der Verschiedenheit des Standes, billigmäßig zu arbitrierende Vergütungssumme erhalten, damit die nachherige entdeckte Unschuld wegen allen bei der ersten Untersuchung erlittenen Ungemachs schadlos gestellet werde.“ [1])

Im gleichen Jahr[2]) ordnete Maria Theresia eine Verminderung der Todesstrafen an. Fünf Jahre später befahl Joseph II. durch eine geheime Entschließung vom 9. März 1781 allen Gerichten, in Zukunft die Todesurteile zwar zu verkünden, aber nicht zu vollziehen, sondern erst an die oberste Justizbehörde einzusenden und die weitere Entschließung abzuwarten. Seit 22. August 1783 fiel auch die Ankündigung des Urteils weg, das Kriminalobergericht konnte die Todesstrafe in eine angemessene Leibesstrafe umändern.

Radikaler brach man außerhalb Deutschlands mit den überlieferten Grundsätzen des Strafrechts. In Rußland wurde die Todesstrafe, nachdem sie schon 1753 durch den bürgerlichen Tod im außerordentlichen Verfahren ersetzt worden war, 1764 auch

[1]) Vgl. Willenbücher, a. a. O., S. 62. — [2]) 19. Januar 1776.

im ordentlichen Verfahren beseitigt. Katharinas II. Gesetzbuch erhielt freilich keine praktische Geltung, aber unter ihrem Nachfolger Alexander I. mehrten sich die Erlasse, die eine Milderung der Strafen bezweckten.

3) Die toskanische Strafgesetzreform.

Vorzüglich aber Leopold der Weise führte in seinem Großherzogtum Toskana seine Reformen vollständig in Anpassung an die Forderungen der Aufklärungsphilosophen durch. Schon 1782[1]) hob er die Inquisition gänzlich auf und gab dem Strafprozeß die Anklageform: Ein Verfahren findet nur mehr statt auf Anzeige des Verletzten oder des öffentlichen Anklägers hin. Das Kriminalgesetzbuch vom 30. November 1786 vollends ist eine unmittelbare Schöpfung der Aufklärungsphilosophie (wenn es auch zum Teil noch unter dem Einfluß Wolff'scher Ideen steht). Es schafft die Folter in allen Fällen ab und beseitigt unter dem Staunen Europas gesetzlich die Todesstrafe, die tatsächlich schon seit 21 Jahren (1765) nicht mehr in Toskana vollzogen wurde, sowie die Konfiskation der dem Verurteilten gehörigen Güter. Beccarias Ideen vorzugsweise finden in diesem „unvergänglichen Denkmal gesetzgeberischer Weisheit," wie es Holtzendorff nennt,[2]) einen greifbaren Ausdruck. Die Strafe erscheint „durchweg aus dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit aufgefaßt,"[3]) die Besserung des Verbrechers tritt durchaus in den Vordergrund. Nicht mehr die äußere Gleichheit von Verbrechen und Strafen wird hier vom Gesetzgeber verlangt, sondern nur, daß zwischen beiden „ein richtiges Verhältnis" bestehe, wie es in der Einleitung zum toskanischen Kriminalgesetzbuch heißt. U. a. wird von diesem Gesichtspunkt aus die Gotteslästerung, früher mit dem Tode bedroht, nur mehr polizeilich gestraft,[4]) die Majestätsverbrechen (in früherem Sinn) werden gänzlich aufgehoben und nur mehr als gemeine Verbrechen bestraft.

Das Verhör der Untersuchungsgefangenen ist möglichst sofort vorzunehmen. Für die Reinlichkeit der Gefängnisse ist Sorge zu tragen, der Kriminalrichter hat dieselben fleißig zu visitieren. Die

[1]) 25. Juli 1782.
[2]) Handb. I, S. 207. — [3]) Ullmann, Fortschritte, S. 6, 9.
[4]) Art. 61.

gerichtlichen Handlungen dürfen, abgesehen von der Voruntersuchung, nie im Geheimen vorgenommen werden[1]); jedermann hat zu den öffentlich stattfindenden Gerichtsverhandlungen Zutritt. Vermögenslosen Angeschuldigten ist von Gerichtswegen ein Advokat zu bestellen, dem die Akten in Abschrift mitzuteilen sind, und dem zu gestatten ist, sich mit dem Angeschuldigten zu besprechen. Für eine unschuldig erlittene Untersuchungshaft ist aus einer eigenen Kasse, in die alle Geldbußen zusammenfließen nach richterlicher Erkenntnis eine Entschädigung zu gewähren.[2]) Ganz im Sinne Beccarias und Filangieris ist die Bestimmung des Art. 119, daß keinerlei Begnadigung stattfinden solle, es müßte denn sein, daß das Wohl des Staates einen solchen Akt unbedingt erfordere.

Dieses humane Strafgesetzbuch, dessen Grundzug nach Holtzendorff[3]), „der veredelnde Einfluß der strafenden Milde" ist, hat unter den italienischen Strafgesetzbüchern die Führerschaft behauptet. Gleich hier mag bemerkt sein, daß von demselben Geiste der Aufklärungsphilosophie auch die späteren Partikulargesetzbücher Italiens getragen sind, wie z. B. das Strafgesetzbuch beider Sizilien 1819, das Neapels vom selben Jahr, von Parma 1820, Sardinien 1839, die sich allerdings schon nahe an den französischen Code pénal anlehnen, während der toskanische Codice penale vom 8. April 1856 nichts anderes ist als eine verbesserte Neuausgabe des Gesetzbuches von 1786.

4) Die österreichische Strafgesetzreform.

Fast gleichzeitig mit Leopolds großem Reformwerk ließ auch dessen Bruder Josef II. von Österreich sein „Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung" genannt die Josephina vom 13. Januar 1787 erscheinen, „ein typisches Werk der Aufklärungsperiode des 18. Jahrhunderts," wie es Hiller,[4]) „ein hochzurühmendes Zeugnis gesetzgeberischer Kraft und Selbständigkeit," wie es Holtzendorff nennt.[5]) Es enthält zwar große, zum Teil verfrühte und deshalb nicht lebensfähige Neuerungen, bedeutet aber gegenüber der Theresiana einen beträchtlichen

[1]) Art. 49.

[2]) Art. 46 — eine Maßnahme, die selbst die moderne deutsche Gesetzgebung erst seit dem Reichsgesetz vom 14. Juli 1904 kennt.

[3]) Handb. I, S. 207. — [4]) StGG. I, S. 116. — [5]) Handb. I, S. 122.

Fortschritt, vor allem in der Humanität. Der Einfluß von Sonnenfels, der seit 1781 ununterbrochen für die Gesetzesreform tätig war, ist unverkennbar, wenn auch mehr seine Lehre und der Geist der Aufklärungsphilosophie hervortritt als seine unmittelbare Mitwirkung.

Der Zweck der Sicherung, namentlich der Abschreckung — insofern die Freiheitsstrafe den Verbrecher empfindlicher treffe — ist in diesem Gesetzbuch der eigentliche Grund für die kühne Abschaffung der Todesstrafe [für alle nicht standesrechtlichen Fälle][1]) für Josef II. gewesen, während sein hochgesinnter Bruder den Gesichtspunkt der Besserung zu Grunde legte. Freilich schuf die Josephina dafür ganz unmenschliche Formen der Freiheitsentziehung und behielt harte Leibesstrafen bei.[2]) Trotzdem sind ihr bedeutende Verbesserungen nicht abzusprechen. So wurde „das richterliche Ermessen gegenüber der bisherigen Schrankenlosigkeit entsprechend begrenzt[3]), insbesondere dem Satz nullum delictum sine lege durch Ausschluß der die Zahl der Delikte vermehrenden Analogie absolute Geltung verschafft."[4]) Der Grundsatz der Personalität wurde streng durchgeführt: „Die Strafe", sagt Teil I, § 16, „kann nur denjenigen treffen, der entweder die Missetat selbst begangen, oder sich derselben durch Anteilnehmung schuldig gemacht hat. Weder die Strafwürdigkeit, noch die wirkliche Bestrafung des Verbrechers aber kann seinem Weibe, seinen Kindern, Anverwandten, Erben oder gar einem dritten, der an der Missetat keinen Anteil genommen hat, zum Nachteil gereichen."[5])

Der Versuch wird unter dem gleichen Gesichtspunkt wie das vollendete Verbrechen behandelt, wohl unter dem Einflusse der

[1]) Teil 1, § 20. — [2]) Teil I, § 21 ff.

[3]) Vgl. Teil I, § 13: „Der Kriminalrichter ist an die buchstäbliche Beobachtung des Gesetzes gebunden, soweit in demselben auf die Missetat, die Größe und Gattung der Strafe genau und ausdrücklich bestimmt ist.

[4]) Ullmann, Fortschr. S. 6. — vgl. Teil I, § 19: „Außer den im gegenwärtigen Gesetz bestimmten Kriminalstrafen soll in Zukunft, bei Kriminalverbrechen keine andere Strafart stattfinden." — Teil II, § 1: „Was als ein politisches Verbrechen zu behandeln sei, muß einzig durch gegenwärtiges Strafgesetz bestimmt werden. Die in diesem Gesetz nicht ausdrücklich genannten Handlungen gehören unter die politischen Verbrechen nicht."

[5]) Vgl. auch Teil I, § 36/38, 178.

herrschenden subjektiv-naturalistischen Anschauung, daß die böse Gesinnung des Täters bestraft werden müsse.[1])

Die Kriminalverjährung, die in Österreich galt, beseitigte die Josephina in I, § 183, und schloß sich damit in dem Kampfe, der um dieses Institut unter den Reformschriftstellern entbrannt war, den Gegnern desselben an, unter welchen Beccaria die Führung hatte.

Die strafbaren Handlungen werden in Kriminalverbrechen (schwere und solche Verbrechen, zu welchen böser Vorsatz und freier Wille gehört) und in politische Verbrechen (leichtere und durch Fahrlässigkeit begangene strafbare Handlungen) geschieden, für welch' letztere übrigens die einer mannigfachen Verschärfung fähige Strafe des Hausarrestes vorgesehen ist.[2])

Die Josephina ist übrigens auch das erste Gesetzbuch, das die Nebenstrafe der Polizeiaufsicht [bei Diebstahl] zuläßt[3]) — ein Ausfluß des Sicherungsgedankens.

Die Idee der Prävention, namentlich die der Besserung, spricht sich auch in der Behandlung des versuchten Selbstmordes aus: Der Täter ist (auf unbestimmte Zeit) so lange im Gefängnis zu verwahren, „bis er durch Unterricht überwiesen, daß die Selbsterhaltung gegen Gott, den Staat und ihn selbst Pflicht ist, eine vollkommene Reue zeigt und Besserung erwarten läßt.“[4])

Dagegen schloß sich das Gesetzbuch bezüglich der Bestrafung des Zweikampfes der strengeren Richtung unter den Aufklärern

[1]) Vgl. Teil I, § 9: Obschon der Gedanke, und ein inneres böses Vorhaben allein noch keine Kriminalverbrechen sind; so ist doch zum Verbrechen auch nicht nötig, daß die Übeltat wirklich ausgeführt werde. Schon der Versuch der Übeltat ist ein Kriminalverbrechen, sobald der Bösgesinnte zur wirklichen Ausübung derselben sich anschicket und sein Vorhaben durch äußerliche Kennzeichen, und eine Handlung offenbart hat, die Tat aber in der Folge nur aus Unvermögen und Dazwischentreten fremder Hindernisse, oder aus Zufall nicht vollbracht ist.“ — Wurde in den Code pénal durch das Gesetz vom 22. Prairial IV herübergenommen („Toute tentative est le crime même“) — später nachgeahmt vom preuß. StGB. 1851.

[2]) Teil II, § 15 ff. — Bemerkenswert dadurch, daß die moderne Reformrichtung ebenfalls diese Strafe für das Zivilstrafrecht vorschlägt [s. u.]

[3]) Teil II, § 32. — In der Folgezeit wurde sie (noch gegen den Ausgang des 18. Jahrhunderts) in die meisten Strafgesetzbücher aufgenommen, z. B. im Code pénal Art. A. § 44 ff., allerdings in modifizierter Form.

[4]) Teil I, § 125.

an, indem es ihn mit harten entehrenden Strafen belegte, ganz im Sinne Sonnenfels', der ein entschiedener Gegner dieser Sitte war, in der er einen schädlichen Überrest einer willkürlichen Strafrechtspflege sah.[1])

Andere Verbrechen wiederum, so vor allem die Unzuchtsdelikte waren unter einem bedeutend milderen Gesichtspunkt behandelt als früher. So bestraft die Josephina die Nötigung zur Unzucht nur, wenn die „Weibsperson" „durch gewalttätige Bindung oder durch Gehilfen" des Täters am Widerstand gehindert wird,[2]) oder wenn sie „durch vorgezeigte mörderische Waffen und Drohung sich derselben zu bedienen" zur Duldung gezwungen wird,[3]) schränkt also den Begriff der Notzucht ganz bedeutend ein — zweifellos unter dem Einfluß von Voltaire, Reder und anderen Reformschriftstellern, die überhaupt an der Möglichkeit dieses Deliktes bei ernstlichem Widerstreben des Weibes zweifelten.

Die widernatürliche Unzucht ist lediglich unter die „politischen Verbrechen" verwiesen[4]) ebenso der Ehebruch[5]), in dem ja viele Aufklärungsphilosophen nichts anderes sahen als die Verletzung des aus dem Ehevertrag entspringenden, rein privatrechtlichen Anspruchs auf ausschließlichen Geschlechtsverkehr. Das Delikt wird überdies nur auf Antrag verfolgt, der zurückgenommen werden kann. Auch erlischt die Strafe jederzeit, „sobald der beleidigte Teil erklärt, den schuldigen Gatten anzunehmen und mit demselben in ehelicher Verbindung zu leben."[6])

Die Religionsvergehen wurden vermindert. Gotteslästerung bedroht die Josephina mit Einsperrung ins Tollhaus[7]), beseitigt also wenigstens die strengen Strafen, die bisher auf sie gesetzt waren. Gänzlich straflos wollte man sie deshalb nicht lassen, weil man im Sinne des damaligen aufgeklärten Absolutismus die Religion

[1]) Teil I, § 105 ff. — [2]) Teil I, § 130. — [3]) Teil I, § 131.
[4]) Teil II, § 71. — [5]) Teil II, § 44, 45.
[6]) Teil II, § 46.
[7]) Nach dem Vorschlag des in der Gesetzkommision befindlichen Martini — vgl. Teil II, § 68: „Wer die Vernunft auf den Grad verleugnet, um den Allmächtigen in öffentlichen Örtern oder in Gegenwart anderer Menschen, durch Reden, Schriften oder Handlungen freventlich zu lästern, ist als Wahnwitziger zu behandeln und in dem Tollhause solange gefänglich anzuhalten, bis man seiner Besserung vergewissert ist."

als „Leitriemen“ brauchte, mit dem der Staat die Untertanen lenkt, wie Sonnenfels sagte.

Ganz abgeschafft wurden unter dem Einfluß der rationalistischen Philosophie und Wirtschaftstheorie die Wuchergesetze (jedoch 1803 wieder eingeführt.)

Einen großen Fortschritt bedeutet die Behandlung der Sachhehlerei [Partiererei][1]), der Personenhehlerei[2]) und der Begünstigung[3]) als selbständige Vergehen, während noch fast alle übrigen Gesetzbücher diese Delikte als Fälle der Teilnahme auffaßten.[4])

Die Aussetzung wird scharf von der Tötung geschieden, mit der sie früher vermengt zu werden pflegte.

In Ansehung der Staatsverbrechen, eines Begriffs, unter den bisher alle möglichen Delikte untergebracht worden waren, wurde Hochverrat[5]) und Landesverrat[6]) von einander getrennt, zweifellos „unter dem Einfuß neuer durch die Schriftsteller der Aufklärungszeit vorbereiteter und ausgebildeter Anschauungen“, wie Liszt sagt.[7])

Der Meineid wird nicht mehr unter dem Gesichtspunkt der beleidigten göttlichen Majestät bestraft, sondern als erschwerter Fall des Betrugs,[8]) eine Anschauung, die sich noch im heutigen österreichischen Strafgesetzbuch findet. —

Bemerkenswert ist, daß die Josephina die Grundlage für das 1787 in den österreichischen Niederlanden eingeführte „Réglement provisionnel pour la procédure criminelle“ war und von hier aus ganz wesentlich die Gesetzgebung der französischen Revolution beeinflußte.

Am 5. März desselben Jahres (1787) erging eine „Instruktion für die politischen Behörden über die Anstrengung einer Inquisition, Aburteilung und Strafvollziehung wider einen eines politischen Verbrechens Beschuldigten“, die als wichtigsten Grundsatz feststellte, daß niemand wegen eines politischen Vergehens (im

---

[1]) Teil I, § 163.

[2]) Teil I, § 81, 85, wobei die Angehörigen des Haupttäters „mit milderer Strafe zu behandeln“ sind.

[3]) Teil I, § 8. — [4]) z. B. das Preuß. Allg. Landrecht.

[5]) Teil I, § 40 ff. — [6]) Teil II. § 45. — [7]) Lehrb. 11. A, S. 523.

[8]) Teil I, § 151/155.

Sinne der Josephina) in Untersuchung gezogen werden sollte, wenn nicht zureichende Inzichten vorhanden seien.

Am 17. Juni 1788 erschien eine „Neue Josephinische peinliche Gerichtsordnung“,[1]) ebenfalls im aufklärerischem Geist. Sie hielt zwar noch durchaus an der Heimlichkeit, Schriftlichkeit und dem Inquisitionsprinzip fest, wagte aber bereits an die Stelle der Folter die Überführung des Inquisiten durch Indizien und damit die freie richterliche Beweiswürdigung einzusetzen — ein Gedanke, dessen Vater in Deutschland Globig war, und der von Sonnenfels aufgenommen wurde. Dem Richter wird nahe gelegt, die Untersuchung zu beschleunigen, damit die Strafe so nahe als möglich dem Verbrechen folge. —

Dieses Gesetzbuch ist nach Ullmann[2]) im Verein mit der Josephina „ein beredtes Zeugnis von Selbständigkeit und legislatorischem Scharfblick.“ Ein weit ungünstigeres Urteil freilich läßt der josephinischen Gesetzgebung Geib angedeihen, der sie „ein beklagenswertes Denkmal für die Verirrungen“ nennt, „wozu die damalige Geistesströmung gerade eine edle und begeisterungsfähige Persönlichkeit zu verleiten imstande war“, die sich „von jeder geschichtlichen Überlieferung kecken und fast herausfordernden Mutes entbinden zu dürfen glaubte“.[3]) Jene Schöpfung ist eben gerade ein typisches Produkt der damaligen Bewegung, die rücksichtslos gegen Hergebrachtes kämpfte, sicherlich nicht zum Nachteil für eine gesunde Fortentwicklung des Strafrechts.

Zwei Jahre nach dem Erscheinen der Gerichtsordnung hob ein Hofdekret (vom 7. Mai 1790) die öffentliche Züchtigung mit Schlägen, die Brandmarkung und die Anschmiedung auf; ein Dekret vom 10. November 1791 aber verfügte, daß die Sträflinge genügend Licht und Luft in den Gefängnissen haben sollten, und daß sie nicht mehr auf bloßen Pritschen liegen sollten, sondern mit Strohsäcken und Decken zu versehen seien.

Die der josephinischen Gesetzgebung immer noch anhaftenden Mängel wurden weder von der öffentlichen Meinung noch von Kaiser Joseph II. selbst verkannt. Ein großer Teil des Gesetzes wurde als mit den Fortschritten der Kultur und den Aufklärungsideen

[1]) Sie enthielt das Strafprozeßrecht, das aus der Josephina ausgeschieden worden war.

[2]) Fortschritte S. 6. — [3]) Lehrb. I, § 57.

nicht übereinstimmend bezeichnet, und darum eine Gesetzeskommission, darunter Josef von Sonnenfels, mit einer Neubearbeitung der Josephina beauftragt. Aus dem von der Kommission verfaßten Entwurf[1]) entstand das „Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen“ vom 3. Sept. 1803, „zu dessen Vortrefflichkeit“, wie G. W. Böhmer sagt,[2]) „selbst die Irrtümer und Mißgriffe der beiden vorhergehenden mitgewirkt hatten.“ Es enthielt wieder das Strafprozeßrecht mit, und war alles in allem „eine Zurückführung der österreichischen Gesetzgebung auf das Maß der gegebenen Verhältnisse“,[3]) wenn auch die Josephina die Grundlage bildete.

Die Todesstrafe wurde, nachdem sie bereits 1795 für Hochverrat wieder eingeführt worden war, wieder hergestellt, aber „auf diejenigen Verbrechen eingeschränket, welche nur mit voller Überlegung ausgeführt werden können, und bei ihrem höchst gefährlichen Einfluß auf die öffentliche und Privatsicherheit der öffentlichen Verwaltung diese Strenge abnötigen.“[4]) Auch muß der Verurteilte das 21. Lebensjahr vollendet haben; sein Verbrechen muß vollständig erwiesen sein. Eine Verschärfung der Todesstrafe findet unter keinen Umständen mehr statt.[5])

Eine Menge der vorigen Gesetze wurde gemildert und der Grundsatz ausgesprochen, „daß der Schuldige kein größeres Übel leiden soll, als zur Hintanhaltung der Verbrechen angedrohet und vollzogen werden muß: und die Folgen der Strafe sich so wenig als möglich ist, auf die schuldlosen Angehörigen verbreiten sollen,“[6]) ein Satz, der sich wie eine Stelle aus Beccarias oder Sonnenfels' Werk liest.[7])

[1]) Der sich an das von Sonnenfels verfaßte Strafgesetzbuch für Westgalizien vom 17. VI. 1796 anlehnte, das seinerseits eine verbesserte Ausgabe der Josephina war.

[2]) Handb. S. 115. — [3]) H. Meyer, Lehrb., § 12, S. 59.

[4]) Kundmachungspatent, Abs. 8 — Gerade dieser plötzliche grelle Umschlag in den Ansichten über die Notwendigkeit und Berechtigung der Todesstrafe ist bezeichnend für jenen Geist der tastenden Reformversuche und gesetzgeberischen Experimente, und für jene Zeit, die noch nicht reif ist, feste und dauernde positive Grundsätze zu schaffen.

[5]) Teil I, § 43. [6]) Kundmachungs-Patent, Abs. 10.

[7]) Vgl. Beccaria, Trattato, § 12: „Dazu, daß die Strafe ihren Zweck erreicht, genügt, daß sie ein Übel mit sich bringe, welches das durch das Ver-

„Zudem ist auch die Verjährung der Verbrechen und Strafen unter Bedingungen, welche die öffentliche Vorsicht beruhigen können, wieder aufgenommen, die Einziehung der Güter gänzlich abgeschafft, und den Gerichtshöfen die Macht eingeräumt worden, die Strafart mit Rücksicht auf die schuldlose Familie des Verbrechers abzuändern.“[1])

Das Strafprozeßrecht wurde daraufhin reformiert, „daß der Schuldige schnell entdeckt und zur Strafe gezogen, der Schuldlose von dem ihn dünkenden Verdacht freygesprochen, der verdächtige und gefährliche Bürger aber unter Aufsicht gehalten werde.“[2]) Der Gang der Untersuchung wurde vereinfacht.

Der zweite Teil des Werkes, das Gesetzbuch über schwere Polizeiübertretungen, das vorwiegend der Verbrechensvorbeuge dienen sollte, erhielt „einen vollständigeren Umfang“.[3]) Es wurde der Grundsatz durchgeführt, „daß die höchste Dauer einer politischen Strafe den untersten Grad der gesetzlichen Kriminalstrafe nicht überschreiten soll.“[4]) Immer aber muß auch die politische Strafe im ordentlichen Verfahren verhängt werden.[5])

Der Untersuchungsgefangene „ist gegen jede Willkür in der Behandlung geschützt.“[6])

Bei beiden Arten der strafbaren Handlungen, den Verbrechen i. e. S. und den schweren Polizeiübertretungen,[7]) ist der Grundsatz des „nulla poena sine lege“ zur Geltung gebracht.[8]) Die verschiedenen Gattungen der Delikte sind durch deutliche Unterscheidungsmerkmale gekennzeichnet.[9]) Die Grade der Strafbarkeit sind durch allgemeine und besondere Milderungsgründe angedeutet. Der Versuch wird im Gegensatz zur Josephina milder bestraft als das vollendete Verbrechen.[10])

---

brechen erreichte Gut überwiegt .... was darüber hinausgeht, ist überflüssig und deshalb tyrannisch.“ — Sonnenfels, Grunds. § 335: „Die Strafe muß nicht größer sein als nötig ist.

[1]) Kundm.-Pat. Abs. 11.

[2]) Kundm,-Pat., Abs. 12. — [3]) Kundm.-Pat., Abs. 17.

[4]) Kundm.-Pat., Abs. 15. — [5]) Kundm.-Pat-, Abs. 16.

[6]) Kundm.-Pat. Abs. 17. — [7]) Einl. § I—V. — [8]) Einl. VI, § 226.

[9]) So findet die Körperverletzung, die noch im ALR. nicht von der Beleidigung scharf geschieden ist, eine selbständige Behandlung und scharfe Abgrenzung, eine Auffassung, der sowohl der Code pénal als das bayerische StGB. von 1813 folgen.

[10]) Teil I, § 40 a.

Die Strafen sind insgesamt auf ein humanes Maß zurückgeführt. Landesverweisung findet nur mehr gegen Ausländer statt.[1]) Allgemein aber ist am Grundsatze der Persönlichkeit der Strafe festgehalten: „Wie die Strafwürdigkeit, so kann auch die wirkliche Strafe niemand als den Verbrecher treffen.“ [2])

Dem richterlichen Ermessen ist wieder ein etwas weiterer Spielraum eingeräumt als in der Josephina, so durch die Bestimmung in Teil II, § 269, wonach er über das Antragsdelikt des Familiendiebstahls diejenige Strafe verhängen soll, die er „nach den Umständen zu einem wirksamen Erfolg am zweckmäßigsten erachten wird.“

Die kleineren Polizeiübertretungen sind ganz im Sinne von Sonnenfels' „Grundsätzen“ geregelt.

In dem Gesetzbuch von 1803 erscheint nach Ullmann[3]) noch „als alleiniges Prinzip die Abschreckung [— und zwar in der von Feuerbach entwickelten Form des psychologischen Zwanges[4]) —] wogegen die Besserung gar nicht berücksichtigt wird.“[5]) Als Vorzüge betonen spätere Schriftsteller [wie Hiller][6]) die Einfachheit und Klarheit seiner Textierung, den freieren Spielraum, den es dem richterlichen Ermessen einräumt, und die begrenzenden Grundsätze über das Strafmaß. An Milde des Strafensystems übertrifft es die Josephina weitaus. So sagt Herbst[7]): „Es darf wohl mit Grund behauptet werden, daß das österreichische Strafrecht .... zu einem der mildesten unter den überhaupt bestehenden geworden sei.“

Im Jahre 1817 wurde dieses Gesetzbuch auch im Fürstentum Lichtenstein eingeführt.

Seinen Einfluß übte es selbst noch auf das österreichische Strafgesetzbuch vom 27. Mai 1852, das, wie das Kundmachungspatent selbst hervorhebt, nur „eine neue Ausgabe des Strafgesetz-

[1]) Teil I, § 22 — eine Forderung von Sonnenfels; vergl. dessen Grundsätze, § 362!

[2]) Teil I, § 25. — [3]) Fortschritte S. 9.

[4]) Vgl. u. a. Holtzendorff, Handbuch I, S, 124.

[5]) Was allerdings von anderen wieder (so von Zeiller, Beiträge T. 1, S. 72). wenigstens soweit es die Ausschließlichkeit des Abschreckungsprinzips anlangt, bestritten wird.

[6]) StGG. I, S. 125. — [7]) Österr. Strafrecht, S. 11.

buches vom 3. Dezember 1803 mit Einschaltung der durch spätere Gesetze verfügten Abänderungen und mit Aufnahme mehrerer neuer Bestimmungen" ist, und das somit, da es im ganzen - wenigstens in Bezug auf das materielle Strafrecht — noch heute gilt, als ein lebendiger Zeuge der großen Aufklärungsepoche in unsere Zeit hineinragt.

5. Das allgemeine Landrecht.

„Das Resultat aller bisherigen philosophischen Untersuchungen über das Naturrecht," [1]) zugleich aber ebenfalls ein Produkt der durch die Aufklärungsphilosophie hervorgerufenen Reformbewegung[2]) ist das im „Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten" (im 20. Titel des 2. Teils in § 1577 ff.) kodifizierte — seit 1. Juni 1794 endgültig in Kraft tretende — Strafrecht. Es kann „als ein getreuer Ausdruck der zu seiner Zeit allgemein geltenden Rechtsanschauungen angesehen werden." [3]) An seiner Abfassung hatte Ernst Ferd. Klein hervorragenden Anteil, während die preisgekrönte Schrift von Globig und Huster es in manchen Beziehungen, namentlich in der Behandlung der Vorbeugungsmittel beeinflußte.[4]) Friedrichs des Großen legislatorische Schöpfungen dienten als Ecksteine für den Monumentalbau des Landrechts.

Die aufklärungsphilosophischen Elemente, die im ALR. Aufnahme gefunden haben, zeigen sich vor allem in der „Richtung auf das Populäre, Gemeinverständliche in der Fassung ausführlicher und tunlichst erschöpfender Satzungen" [5]), wie es die Reformschriftsteller seit Montesquieu forderten. Daraus erklärt sich auch die erstaunliche Kasuistik in diesem Gesetzbuch, die dem richterlichen Ermessen möglichst enge Schranken zu ziehen sucht, ganz den Forderungen Globigs und Husters entsprechend.

[1]) Stintzing-Landsberg a. a. O., S. 472.

[2]) Vgl. Hälschner, Geschichte des Brandenb.-preuß. St.R., S. 189, der das preuß. ALR. „das Ergebnis der oben geschilderten reformatorischen Bewegung" nennt.

[3]) H. Meyer, Lehrb., § 12, S. 58.

[4]) Besonders benützt wurde auch damals das viel verbreitete Lehrbuch von Koch, „Institutiones juris criminalis" (zuerst 1758, in 9. Aufl, 1791 erschienen). Unter den Verfassern ist außer Suarez († 1798) insbesondere noch Grolman zu nennen. Als Schöpfer des Werkes aber verdient der Großkanzler von Carmer genannt zu werden (vgl. Stintzing-Landsberg, a. a. O., S. 468).

[5]) Holtzendorff, Handb. I, S. 93.

Aus der Auffassung jener Zeit, die vorzüglich unter dem Einfluß der Wolff-Voltaire'schen Ideen (in Preußen) steht, erklärt sich die stark hervortretende präventiv-polizeiliche Tendenz des ALR., die beständige Vermischung des polizeilichen und strafrechtlichen Standpunktes, jener Auffassung, die mit allen Mitteln, nicht aber in erster Linie mit dem der Strafe das Volk zu Religion und Tugend zu erziehen strebt und so prophylaktisch dem Verbrechen entgegenzutreten sucht. Das zeigt sich besonders in den oft lächerlichen Vorbeugungsmaßregeln, bei welchen Handlungen lediglich ihrer möglichen Gefährlichkeit halber mit Strafe bedroht werden, obgleich sie an sich nichts strafbares enthalten. So ist unter den „Vorbeugungsmitteln des Kindsmords" (§ 888 ff.) in § 901 bestimmt: „Jede Frauensperson, die eines unehelichen Beischlafs sich bewußt ist, muß auf ihre körperliche Beschaffenheit und die bei ihr sich ereignenden ungewöhnlichen Umstände sorgfältig acht haben," und § 902 verpflichtet die Mutter, ihre vierzehnjährige Tochter über die Kennzeichen der Schwangerschaft und die Unterbindung der Nabelschnur zu belehren. Schwangere Frauen werden gegen Gemütsbewegungen durch Strafmittel geschützt; selbst die Beschaffenheit des Küchengeschirres ist Gegenstand gesetzgeberischer Weisheit. — An Voltaire und andere Aufklärer erinnert auch § 888: „Um den Kindsmord möglichst zu verhüten, haben die Gesetze unbescholtenen ledigen Weibspersonen, wenn sie unter dem Versprechen der Ehe geschwängert werden, die Rechte und Würden einer Ehefrau, oder wo die Ehe nicht stattfinden kann, einer Hausfrau beigelegt (Tit. 1, §§ 1047, 1599)." [1])

Als ein nicht unerheblicher Fortschritt dagegen ist dem ALR. die Sonderung des materiellen vom formellen Strafrecht nachzurühmen, sowie die Ausscheidung des allgemeinen Teiles, welcher die leitenden Grundsätze bei der Beurteilung der einzelnen Verbrechen enthält, vornehmlich die Grundsätze über die Zurechnung.

Das Strafensystem kann als ein mildes bezeichnet werden gegenüber dem des vorausgehenden Zeitalters, alle verstümmelnden Strafen sind verbannt, die Todesstrafe ist nur gegen die schwersten Verbrechen beibehalten, die Freiheitsstrafe nimmt eine prädominierende Stellung unter den Strafmitteln ein.

[1]) § 889 setzt die Entschädigungs- und Unterhaltungspflicht des unehelichen Vaters fest — vgl. Soden, Gmelin usw.

Das Streben, ein gerechtes Verhältnis zwischen Schuld und Strafe herzustellen ist unverkennbar, so in der Vorschrift des § 89, daß das Verhältnis der Geld- und Leibesstrafen „nach der Beschaffenheit der Vermögensumstände des Verbrechers“ abgemessen werde. Tätige Reue und Rücktritt vom Versuch sind zwar nicht straffrei, aber § 43 erlaubt dem Richter, sofern er es für angebracht hält auf Begnadigung hinzuwirken.

Der Grundsatz des „nullum crimen sine lege“ ist gesetzlich festgelegt.[1] Der Forderung Montesquieus, daß die Strafe möglichst der Natur des Delikts angenähert werde, ist in der Behandlung der Beleidigung insbesondere Rechnung getragen, indem anstatt der herkömmlichen Art des Widerrufes und der Abbitte eine gerichtliche Ausfertigung, bisweilen auch eine öffentliche Bekanntmachung des Urteils auf Kosten des Beleidigers angeordnet ist.[2] Auch Retorsion und Kompensation bei Beleidigung kennt das Gesetzbuch.[3] Der Grundsatz der Anpassung der Strafe an das Delikt spricht sich auch in der Vorschrift aus, daß „Mutwillige, Bettler, Landstreicher und Müßiggänger zur Arbeit (in Arbeitshäusern) angehalten werden müssen.“[4]

Der Einfluß der Aufklärungsphilosophie zeigt sich insbesondere „in der milden Behandlung der geschlechtlichen und religionswidrigen Vergehen, worin sich der Gegensatz gegen die alten Kirchenlehren kundgibt.“[5] Der gewöhnliche uneheliche Beischlaf wird nur bestraft, wenn er zugleich mit einer Verletzung anderer Pflichten verbunden ist z. B. mit Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses mit Nichtanzeige eines Hurengewerbes bei der Polizei.[6] Die „Hurenwirtschaft“ ist wenn sie unter der Aufsicht der Polizei und ihren Verordnungen gemäß betrieben wird, erlaubt.[7] – Ehebruch wird

[1] § 9: „Handlungen und Unterlassungen, welche nicht in den Gesetzen verboten sind, können als eigentliche Verbrechen nicht angesehen werden, wenngleich einem oder dem andern daraus ein wirklicher Nachteil entstanden sein sollte.“

[2] Man vgl. hier Bentham, Grundsätze II, S. 125!

[3] § 663 ff — bemerkenswert ist, auch die Bestimmung in § 659, daß nach Verlauf einer dreimonatlichen Antragsfrist die Klage nicht mehr erhoben werden kann — ein Rechtssatz, der auch in das RStGB. übergegangen ist.

[4] §§ 1023/1024, 1160.

[5] Holtzendorff, a. a. O. I, S. 94.

[6] §§ 1023, 1028/1032. [7] § 999 ff.

nur gestraft, wenn wegen desselben die Ehe geschieden worden ist.[1]) Bei allen Fleischesdelikten aber ist immissis seminis erforderlich, wo solche gedacht werden kann.[2])

Die Gotteslästerung ist unter dem neuen und brauchbaren Gesichtspunkt des öffentlichen Ärgernisses behandelt;[3]) der Meineid wird wie in der Josephina als erschwerter Fall des Betruges bestraft.

Tötung auf Verlangen[4]) ist wie Beihilfe zum Selbstmord behandelt, also wesentlich milder als vorsätzliche Tötung; Selbstmord bleibt straflos.[5]) Der Zweikampf wird mit Festungsstrafe belegt,[6]) bei tödlichem Ausgang tritt die Strafe des Mordes oder Totschlages ein.

Der Begriff der Majestätsbeleidigung ist scharf umgrenzt, mit der hergebrachten Art, darunter auch die Staatsverbrechen zu subsumieren, gebrochen. Diese werden vielmehr klar definiert; als Hochverrat gelten „Angriffe auf die Verfassung, auf Leben und Freiheit des Staatsoberhauptes", als Landesverrat „Herbeiführung einer äußeren Gefahr und Unsicherheit gegenüber fremden Mächten."

Die beiden privilegierten Arten des Diebstahls, Mundraub und Hausdiebstahl, werden entsprechend dem Geiste der Zeit außerordentlich milde bestraft.

Das ALR. ist gänzlich vom Präventionsgedanken der Aufklärungsphilosophie beherrscht. Neben der Abschreckungsidee Filangieris wird auch der Besserungstendenz „einiger Einfluß eingeräumt",[7]) so in dem Institut der korrektionellen Nachhaft im Arbeitshaus, wo arbeitsscheue Personen auf unbestimmte Zeit bis zum Nachweis der Besserung bezw. des ehrlichen Erwerbes zurückbehalten werden; auch in der Bestimmung, daß der Verbrecher, der seit Jahren verborgen geblieben ist, jedoch während dieser Zeit „überzeugende Beweise einer gründlichen Besserung gegeben hat" auf Begnadigung Anspruch machen kann.[8]) Auch die Kriminalverjährung, die ja auf der Vermutung einer inzwischen erfolgten Besserung beruht, kennt das Gesetzbuch. Im Sinne der

[1]) §§ 1061/1065.

[2]) Eine Forderung Kleins; vgl. dessen „Grundsätze", S. 264.

[3]) § 217 „Wer durch öffentlich ausgestoßene grobe Gotteslästerung zu einem gemeinen Ärgernis Anlaß gibt..."

[4]) § 834. [5]) §§ 803/805. [6]) § 667 ff.

[7]) Ullmann, Fortschritte, S. 9 — zweifellos unter Kleins Einfluß.

[8]) § 63.

Aufklärungsphilosophie ist der Verbrechensprophylaxe die weitgehendste Ausdehnung eingeräumt — auch wenn die fortschrittlichen französischen Forderungen der Freiheit und Gleichheit nicht verwirklicht sind. Das ALR. ist eben, wie Liszt sagt,[1] „ein bezeichnender Ausdruck der den aufgeklärten Polizeistaat beherrschenden Ansichten", zwar „eine dem heutigen Musterbild eines Gesetzbuches wenig entsprechende, aber doch eine tüchtige und lebenskräftige, der Weiterentwicklung durchaus fähige Leistung." Es beginnt mit ihm nach dem Ausspruch Abeggs[2] „eine neue Epoche in der Gesetzgebung und der durch sie bestimmten Praxis."[3]

Schon vor Erlassung des ALR. wurden in Preußen – abgesehen von den [schon behandelten] fridericianischen Reformen — einzelne Fragen strafprozessualer Natur im aufklärerischen Sinn geregelt. So verordnete das Reskript vom 15. Februar 1788 die Gegenwart des Defensors bei dem artikulierten Verhör, oder doch die nochmalige Verlesung und Genehmigung des Protokolls im Beisein des Defensors. — Daß Urteile, die zehnjähriges Gefängnis oder eine noch härtere Strafe aussprechen, der königlichen Bestätigung bedürfen, bestimmten die Reskripte vom 14. Dezember 1789 und vom 10. Januar mit 6. Februar 1790 — entsprechend einer Voltaire'schen Forderung. — Die Kriminalordnung von 1805 kodifizierte alle diese Verbesserungen, statuierte auch noch einige neue, wie die erweiterte Anwendung der Appellation, hielt jedoch an dem — in hohem Grade verbesserten — Inquisitionsverfahren fest.

Der humane Geist der Aufklärungsphilosophie spricht auch aus dem unter Markgraf Karl Friedrich 1803 publizierten badischen (8. Organisations- oder) Strafedikt, das zwar die Carolina als verbindliches Gesetz voraussetzt, dieser jedoch eine milde Anwendung sichert. „Auch dieses Gesetz kennzeichnet sich", wie Holtzendorff sagt[4] „durch die zu jener Zeit herrschende Abneigung gegen die Freiheit des richterlichen Ermessens in der Handhabung des Strafmaßes." Es schafft alle qualifizierten Todesstrafen

[1] Lehrbuch 18 A., S. 36.

[2] Versuch einer Geschichte der Strafgesetzgebung und des Strafrechts in den Brandenburg-preuß. Ländern, Berlin, 1835.

[3] Über den Einfluß der Wolff'schen Philosophie auf das ALR. vergleiche Köstlin in Arndts Germania II, S. 410.

[4] Handbuch I, S. 111.

sowie die verstümmelnden Strafen insgesamt ab und trägt auch sonst dem neuen Geist vollauf Rechnung.

6) Die französiche Strafgesetzreform.

(Bis zur Strafprozeßordnung von 1791).

Wie unmittelbar die Aufklärungsphilosophie auf die Gesetzgebung einwirkte, zeigt sich am allerdeutlichsten in Frankreich, wo man am radikalsten mit der Vergangenheit brach — ganz im Sinne jener Voltaire'schen Aufforderung; „Voulez-vous avoir de bonnes lois? Brûlez les vôtres et faites-en de nouvelles!“[1]) Die Stimme der Wissenschaft ward hier zur Stimme des Volkes, die Gesetzgebung zu einem Werke der Nation, ganz im Gegensatze zu den anderen Staaten, wo sie lediglich die Schöpfung einzelner Gebildeter war.

Schon vor der Revolution hatte die Regierung — dem Geiste der Zeit folgend — gegen den Willen der Parlamente durch eine königliche Deklaration vom 24. August 1780 die question préparatoire[2]) aufgehoben. Im Jahre 1784 betraute der kgl. Siegelbewahrer Hue de Miroménil den Generaladvokaten Dupaty mit der Vorarbeit für ein geplantes Strafgesetzbuch.[3]) Aber dessen ungeachtet wuchs die Gährung unter der Bevölkerung immer mehr, zumal gerade in dieser Zeit sich die Opfer einer erbärmlichen Justiz mehrten. Diese Stimmung bewog die Regierung endlich, den Weg zu eingreifenden Reformen einzuschlagen. Der politische Gesichtspunkt, dadurch die Macht der Parlamente, die unzertrennlich mit dem alten Strafrecht verknüpft war, endgültig zu brechen, bewog sie zu um so größerer Bereitwilligkeit. Man gedachte die Parlamente durch Reformdelikte zu überraschen und diese mit Hilfe des Volkes durchzusetzen. Aber das Pariser Parlament erhielt zu früh von diesem Plane Kenntnis, protestierten eilends gegen die drohende Vergewaltigung und faßte in zwei Sitzungen vom 3. u. 4. Mai 1788 seinerseits einen feierlichen Beschluß, worin es die Grundzüge einer französischen Verfassung zusammenstellte, u. a: Die Richter seien unabsetzbar; kein Bürger dürfe seinem natürlichen Richter

[1]) Dict. philos., oeuvres XLI, p. 4, 63.

[2]) D. i. die Folter, welche zur Erpressung der Geständnisse diente.

[3]) Dupaty sollte eine vergleichende Zusammenstellung der im Reiche geltenden Grundsätze des Strafrechts liefern.

entzogen werden; der König habe nicht das Recht willkürliche Haftbefehle zu erlassen usw.

Dieser Zwangsliberalismus aber, den jetzt das Parlament, der Not gehorchend zur Schau trug, nützte ihm nichts mehr. Nach Verhaftung zweier seiner Mitglieder fand am 8. Mai 1788 zu Versailles die zwangsweise Eintragung von sechs Edikten statt, deren Verfasser der königliche Siegelbewahrer Lamoignon war, und durch welche die Macht der Parlamente ihr Ende erreichte. In seiner Eröffnungsrede sagte der König: „Eine augenblickliche Krisis will ich in eine für meine Untertanen heilsame Zeit verwandeln, mit der Reform der Gerichte, welche die Grundlage bilden muß, beginnen, und allen Franzosen eine raschere und billigere Justiz schaffen.“ [1])

Alle diese Reformen kamen bereits zu spät. Unaufhaltsam und blutigrot schritt die Revolution ihren Weg, verschlang Königtum und Parlamente und stürzte mit der bestehenden Ordnung alle Strafgesetze. Mit ihr war der Sieg der Aufklärungsphilosophie entschieden. In und nach der Revolution war man unter den drei Ständen über nichts so einig, als über die Notwendigkeit der Aufrichtung eines völlig neuen Rechtsgebäudes. Auch über das Prinzip desselben herrschte im allgemeinen Einigkeit: Eine Strafgesetzgebung, die auf denselben Grundsätzen beruhen sollte, für welche die Aufklärungsphilosophie jahrzehntelang gekämpft hatte, ein Strafprozeßrecht, das sich eng an das englische anschloß — Schwurgerichtsverfahren mit Öffentlichkeit und Mündlichkeit.

[1]) Die sechs Edikte Lamoignons enthielten in besonders dringlich erscheinenden Punkten einschneidende Änderungen des geltenden Strafrechts: Sie schafften die sog. sellete ab, den Schemel, auf dem der Angeklagte während des Verhörs knieen mußte. Die Todesurteile sollten nicht vor Ablauf eines Monats nach ihrer Verkündigung vollstreckt werden, „um allen Verurteilten die nötige Zeit zu gewähren, des Königs Milde und Gerechtigkeit nachzusuchen.“ Jede rechtskräftige Freisprechung ist auf Kosten des Staates zu drucken und öffentlich auszuhängen. Eine völlige gesetzl. Regelung der Frage der Entschädigung der unschuldig in Untersuchungshaft Geratenen (ein Gedanke, der auf Brissot und Madelaine zurückführt) wurde in Aussicht gestellt. Die question préalable wurde abgeschafft, womit die Folter gänzlich aus dem französischen Strafrecht verschwand. An ihre Stelle sollte ein Verhör treten in dem der Verurteilte am Tage seiner Hinrichtung nach vorheriger Beeidigung nach etwaigen Mitschuldigen gefragt werden sollte.

In der Nacht vom 4. auf 5. August 1789 beschloß die konstituierende Nationalversammlung die Aufhebung der grundherrlichen Gerichtsbarkeit, der grausamen Gesetze gegen Jagdübertretungen und Unentgeltlichkeit der Strafrechtspflege.

Am 17. August 1789 trug Bergasse in der Nationalversammlung unter lautem Beifall einen Kommissionsbericht vor, der die Grundzüge eines Gerichtsverfassungsgesetzes und eines neuen Strafrechts enthielt: Kraft des Prinzips der bürgerlichen Freiheit, auf der die künftige Rechtsordnung beruhen solle, ist alles erlaubt, was nicht verboten ist. Das Volk allein setzt die Gerichte ein und wählt die Richter. Das Verfahren ist öffentlich; jeder Angeklagte wird durch Geschworene gerichtet. Er besitzt ein Rekusationsrecht; ein Verteidiger wird ihm beigegeben, der auf gleichem Fuß mit der Anklage steht. Es gibt nur eine einfache Todesstrafe ohne jede Verschärfung. Den Parlamenten wird ihre Gerichtsbarkeit genommen.

Die Erklärung der Menschenrechte vom 26. August 1789 enthielt folgende Grundsätze, die sich auf die Strafrechtspflege bezogen: Art. 7. Niemand darf außer in den durch das Gesetz vorgeschriebenen Formen und Fällen angeklagt und verhaftet werden.

Art. 8. Eine Handlung kann nur mit Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde — nulla poena sine lege.

Art. 9. Jeder Angeschuldigte gilt bis zum Beweise des Gegenteils für unschuldig; deshalb ist jede unnötige Härte gegen ihn untersagt.

Art. 16. Die Strafen müssen dem Verbrechen angemessen und für die Gesellschaft von Nutzen sein (les peines doivent être proportionnées au délit et utiles à la société).

Durch das provisorische Gesetz vom 8. und 9. Oktober 1789 wurden eine Reihe unaufschiebbarer Änderungen an der im übrigen bis zur Herstellung einer neuen StPO. noch geltendem Ordonnanz von 1670 vorgenommen: Das Prinzip der Schriftlichkeit und die einzelnen Prozeßstadien werden vorläufig noch beibehalten, dagegen wird die Öffentlichkeit eingeführt und dem Angeklagten ein Verteidiger mit weitgehenden Befugnissen gewährt. Die Generaluntersuchung (information) wird zwar noch geheim geführt, aber dem Richter werden zwei durch die Gemeinde gewählte

bürger zur Seite gegeben, die ihn zu überwachen und insbesondere bei der Aufnahme der Protokolle auf vorhandene Entlastungsmomente aufmerksam zu machen haben. Sobald aber der Angeschuldigte in Haft sich befindet, wird das Verfahren öffentlich. Er kann sich einen Verteidiger wählen, andernfalls ihm das Gericht einen solchen bestellt; dieser hat jederzeit Zutritt in das Gefängnis. Einen Eid hat der Angeschuldigte nicht mehr abzulegen. Auf Verlangen erhält er nach dem ersten Verhör von allen Aktenstücken kostenfreie Abschriften. Die Zeugenvernehmung und die Konfrontation erfolgt in öffentlicher Gerichtssitzung. Der Angeklagte darf in jedem Prozeßstadium Verteidigungspunkte vorbringen. Öffentlich ist auch die Berichterstattung, die Stellung der Anträge, das Schlußverhör des Angeklagten und die Urteilsverkündigung. Dem Verteidiger steht es frei, nach der Berichterstattung seine Verteidigungsrede vorzubringen. Jedes Straferkenntnis muß mit Entscheidungsgründen versehen sein. Jegliche Art der Folter ist abgeschafft. Eine Leibesstrafe (peine afflictive) oder Ehrenstrafe (peine infamante) kann nur mit zwei Drittel Majorität, die Todesstrafe nur mit vier Fünftel Majorität verhängt werden.

Auch einzelne Bestimmungen des materiellen Strafrechts wurden einer vorläufigen Änderung unterzogen. Am 1. Dezember 1789 und am 21. Januar 1790 beschloß die Nationalversammlung folgende Neuerungen: Alle Franzosen sind auf dem Gebiete des Strafrechts gleich zu behandeln. Rang und Stand des Verurteilten haben keinen Einfluß auf die Art der ihn treffenden Strafe. Die Vermögens-Konfiskation ist aufgehoben. Die Leiche eines Hingerichteten ist seiner Familie auszuliefern oder in gewöhnlicher Weise zu bestatten. Eine infamierende Strafe behaftet niemals die Familie des Verbrechers, deren Mitglieder zu keinem Amte für unfähig erklärt werden dürfen.

Bezüglich der Gerichtsverfassung nahm die Nationalversammlung (nach einer Verhandlung von März bis Mai) 1790 eine radikale Neugestaltung vor: Die von Montesquieuem pfohlenen Geschworenengerichte werden nach englischem Muster übernommen, und zwar sowohl Anklage wie Verteidigung, freilich mit einer Reihe von Modifikationen. Die Gerichte haben feste Sitze; bei jedem Tribunal wird ein Staatsanwalt angestellt, der über die Verfolgung der Verbrechen und über die Vollziehung der Strafgesetze

zu wachen hat. Die Gerichtssitzungen sind öffentlich. Die Richter sind vorbehaltlich ihrer Wiederwählbarkeit auf sechs Jahre zu wählen. Der König hat den durch das Volk gewählten Richter zu bestättigen. Alle Ausnahmegerichte werden für aufgehoben erklärt.

Die Strafprozeßordnung von 1791.

Nachdem ein Gesetz vom 22. Juli 1791 neben der Kodifizierung des Polizeistrafrechtes das Verfahren bei leichteren Straffällen geordnet hatte, brachte die Strafprozeßordnung vom 29. Sept. 1791 die ersehnte Regelung des Verfahrens in schweren Straffällen: Schriftlichkeit, Mündlichkeit und andere bereits 1789 errungene Grundsätze wurden ausgesprochen. Von einschneidender Bedeutung für die Gesetzgebung der Folgezeit ist auch die Dreiteilung der strafbaren Handlungen in crimes, délits und contraventions geworden, von welchen die ersten den Kriminalgerichten mit Geschworenen (cours d'assises), die anderen den sog. Korrektionstribunalen (tribunaux correctionals), die letzten den Friedensgerichten (tribunaux de simple police oder juge de paix) zur Entscheidung übergeben wurden. — Alle Verbrechen sollen in drei Jahren verjähren.[1])

Schon vier Jahre später — am 25. Oktober 1795 — trat an die Stelle dieser StPO. der von Merlin verfaßte code des délits et de peines, in dem jedoch die mühsam errungenen Grundsätze von 1791 wieder Aufnahme fanden.

Der code pénal von 1791.

Das materielle Strafrecht regelte endgültig der Code pénal vom 25. September — 6. Oktober 1791, der unter die schwereren, von der Jury abzuurteilenden Straftaten umfaßte. Der Grundsatz des nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege wurde als eine der Haupterrungenschaften der Aufklärungsphilosophie gesetzlich niederlegt.[2]) Die Begnadigung wurde unter dem Eindruck der

[1]) eine Fritt, die freilich, wie Klein („Über die Verjährung des Kriminalprozesses und der Strafen") sagt „in Ansehung wahrer Verbrechen zu kurz, in Ansehung bloßer Vergehungen zu lang ausgefallen ist."

[2]) ein Grundsatz, der bereits in der Erklärung der Menschenrechte vom 26. August 1789 enthalten ist und der in der Folgezeit in allen Strafgesetzen aller Länder wiederkehrt. — vgl. Holtzendorff, Handb. I, S. 187: „An die

Schriften Beccarias und Filangiers beseitigt.[1]) — Der von M. Lepelletier Saint Furgeau in den Sitzungen vom 22./23. Mai erstattete Bericht über den Entwurf charakterisiert am besten dieses Strafgesetzbuch: Alle Verbrechen, die nur dem Aberglauben und religiösen Fanatismus ihr Dasein verdankten, sind aus dem Gesetz verbannt; die Religionsvergehen werden nur vom Standpunkt der rechtswidrig verletzten Freiheit der religiösen Überzeugung bestraft. Die Strafen entsprechen den Grundsätzen der Menschlichkeit und stehen im richtigen Verhältnis zu den einzelnen Verbrechen; sie sind bestimmt, eine Besserung des Verbrechers herbeizuführen, nicht Rache ist ihr Zweck. Darum werden sie auch nie auf Lebenszeit verhängt, um dem Verurteilten nicht die Hoffnung auf Wiedereintritt in die menschliche Gesellschaft zu rauben. Jede Qualifikation der Todesstrafe und die Galeerenstrafe ist gefallen, Brandmarkung und Auspeitschung sowie alle verstümmelnden Strafen sind abgeschafft. Die Todesstrafe will der Entwurf beseitigen, und der Bericht führt gegen sie alle Gründe ins Feld, die bereits ihre Gegner unter den Aufklärungsphilosophen vorgebracht hatten. Dafür soll die Freiheitsstrafe eine größere Ausdehnung erhalten; sie soll zwar ziemlich streng sein, aber nur auf die Dauer von 24 Jahren verhängt werden. Die schwere Kerkerstrafe soll in Einzelhaft bei Wasser und Brot verhängt werden. Je näher der Tag der Freiheit heranrückt, desto mehr Erleichterungen sollen dem Verurteilten gewährt werden. Die Wohltat der Arbeit, Erholung im Freien und die Möglichkeit sich aus einem Teil seines Arbeitsertrages bessere Nahrung zu beschaffen, soll ihm nicht versagt sein. — An leichteren Freiheitsstrafen kennt der Entwurf die gêne und die prison, der modernen Gefängnis- bezw. Haftstrafe entsprechend. Für rückfällige Verbrecher ist die Deportation vorgesehen, und für Verbrechen aus ehrloser Gesinnung die degratation civique, die einzige Strafe, welche die Infamie nach sich zieht.[2])

Stelle des richterlichen Ermessens tritt die durch das Gesetz unabänderlich festgesetzte, vom Richter nach dem Schuldspruch der Geschworenen einfach zu verkündende absolute Strafe."

[1]) jedoch 1801 wieder eingeführt.

[2]) Der Verurteilte büßt alle Rechte eines französischen Bürgers ein. Nachdem auf einem öffentlichen Platz über ihn die Worte gesprochen worden sind: „Du bist durch dein Vaterland einer ehrlosen Handlung überführt worden;

Die Nationalversammlung billigte im ganzen den Entwurf, sprach sich aber nach heftigem Wortkampf für die Todesstrafe aus: Beccarias Anhänger[1]) unterlagen den Rednern, die Montesquieus und Rousseaus Prinzip zum Siege verhalfen.[2]) Man beschloß, daß die Todesstrafe durch Enthauptung zu vollstrecken sei.[3])

Das System dieses Gesetzbuches steht so sehr im Einklang mit den Ideen der Aufklärungsphilosophie, daß ein Zeuge jener großen Zeit, Hélie,[4]) nicht ansteht, es „als Ausdruck der Ideen von Bentham" zu bezeichnen. —

Einige der neu eingeführten Grundsätze wurden schon während der Revolutionszeit durch Spezialgesetze wieder aufgehoben oder abgeändert. Nach dem Gesetz vom 22. Prairial IV, (1795) wird der Versuch eines Verbrechens wie das vollendete Delikt bestraft: „Toute tentative est le crime même" — nach dem Vorbild der Josephina von 1787.[5]) Durch Senatskonsult vom 16. Thermidor X. (1801) wird das Begnadigungsrecht wieder eingeführt, nachdem zwei Jahre vorher (1799) innerhalb jeder Strafart ein Strafrahmen aufgestellt worden war.

Der Code pénal von 1810.

Das ganze freisinnige Strafgesetzbuch von 1791 aber mußte 19 Jahre nach seiner Entstehung — am 22. Februar 1810 — dem strengen napoleonischen Code pénal weichen, der getragen von dem Gedanken der Abschreckung und Unschädlichmachung,[6]) leider wieder „vieles verdarb, was die vorhergehende

Gesetze und Gericht nehmen dir die Eigenschaft eines französischen Bürgers", folgt eine zweistündige Ausstellung am Pranger. Doch kann er nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums wieder rehabilitiert werden, während dessen er sich tadellos geführt haben muß: die Rehabilitation kann auf Antrag geschehen und erfolgt durch eine feierliche baptême civique.

[1]) Robespierre. Péthion und Duport.

[2]) Mougins, Le Mercier, Prugnon.

[3]) Erst die gesetzgebende Versammlung beschloß in ihrer Verhandlung vom 20. 25. März 1792 dem Gutachten des Professor Louis gemäß hinsichtlich der Art und Weise der Enthauptung. dieselbe durch das von Guillotin ersonnene Fallbeil vorzunehmen.

[4]) Theorie I, 19 ff.

[5]) Diese Vorschrift wurde vorbildlich für spätere Strafgesetzgebungen, z. B. das preuß. St.GB. von 1851 (1861).

[6]) Vgl. dagegen Berner, Lehrb. S. 34. „Der Code pénal schwankt zwischen

Gesetzgebung gut gemacht hatte,“ [1]) dennoch aber den Stempel seiner Abstammung von jenem unverkennbar an sich trug. Seine klare und bestimmte technische Ausdrucksweise machte ihn zum Vorbild für die Gesetzgebung zahlreicher Länder, besonders seitdem vom Jahre 1832 an die Härte seiner Strafdrohungen eine wiederholte, wesentliche Milderung erfuhr,[2]) wobei jedoch das „feste Gefüge seiner Begriffsbestimmungen bis auf den heutigen Tag unerschüttert geblieben“ ist.[3])

Der Humanitätsgedanke errang nämlich noch einmal einen großen Sieg, durch die Schöpfung der circonstances atténuantes, dem System der mildernden Umstände — im Juni 1824 und im April 1832 — ein Institut, das bekanntlich auf dem Umweg über das preußische Strafgesetzbuch von 1851, das überhaupt in den Fußtapfen des Code pénal wandelte, in das geltende deutsche Strafgesetzbuch von 1871 Aufnahme fand.[4]) —

Die Strafprozeßordnung von 1795 hatte ebenfalls einer napoleonischen Schöpfung weichen müssen, dem code d'instruction criminelle von 1808, den G. W. Böhmer[5]) „eine neue veränderte, aber nicht immer verbesserte Ausgabe“ des code des

dem Gesichtspunkt der Nützlichkeit und dem Gesichtspunkt abstrakter Gerechtigkeit.

[1]) G. W. Böhmer, Handb. S. 438, — vgl. auch Holtzendorff I, S. 189: „Im Verhältnis zu der vorangegangenen Zeit hat der Code pénal nur das Verdienst der Vereinfachung und formalen Zusammenfassung der durch die ältere Wissenschaft gefundenen Resultate: kulturgeschichtlich gewürdigt, ist er ein entschiedener Rücktritt hinter die großen menschlichen und sittlichen Gedanken der Jahre 1789 und 1790.“

[2]) Die Reformen seit 1832 beruhen auf dem in Frankreich besonders durch Rossi entwickelten Eklektizismus.

[3]) Liszt Lehrb. 11. A.

[4]) Im RStGB. von 1871 finden sich überhaupt mannigfache Spuren, die auf den Code pénal und damit zum Teil auf die Aufklärungsepoche zurückführen, so vor allem die Dreiteilung der Verbrechen [die sog. „Trichotomie“], die Lehre vom Versuch als „commencement d'execution“, die selbst wieder auf die Josephina zurückgeht, die Nebenstrafe der Polizeiaufsicht (im Code pénal ebenfalls nach dem Vorbild der Josephina erst 1824 bezw. 1832 geschaffen), insbesondere aber die richtige Qualifikation vieler Verbrechen usw.

Vgl. dazu von Kräwel „Über die französischen Elemente im preußisch. Strafgesetzb.“ in Goltd., Archiv f. d. preuß. Strafrecht. Berlin, 1853.

[5]) Handbuch S. 448.

délits et des peines von 1795 nennt. Trotzdem würde auch dieses Gesetzbuch (mit seinem Offizialanklageprinzip, dem Geschworenengericht, der Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens), Vorbild und Grundlage für das moderne Strafprozeßrecht auf dem europäischen Kontinent und für außereuropäische Kulturstaaten.

Die Verbrechen- und Strafen-Verjährung, 1791 eingeführt, wurde weiter ausgebaut. Von der arg in Mißkredit geratenen Jury behielt der code nur mehr die Urteilsjury bei, und zwar nur auf Grund persönlichen Eingreifens Napoleons. Eigentümlich ist auch ihm noch die Dreiteilung der Strafgerichte, analog der der Verbrechen — wie sie schon die Strafprozeß-Ordnung von 1791 kannte. Jedes Strafverfahren setzt die Erhebung der Anklage durch den Staatsanwalt voraus. Bei den leichtesten Strafsachen geschieht die Klageerhebung durch citation directe vor das erkennende Gericht, sonst erfolgt Voruntersuchung vor dem juge d'instruction. Die vorher notwendigen Ermittelungen nimmt entweder der Staatsanwalt selbst oder auf seinen Antrag der Untersuchungsrichter vor. Über die Zulässigkeit der Klageerhebung entscheidet nach Beendigung der Voruntersuchung ein Gericht, die chambre d'accusation. Die Entscheidung selbst erfolgt auf Grund einer öffentlichen Hauptverhandlung: Die Anklageschrift wird verlesen, der Präsident leitet die Verhöre. Die Beweisaufnahme erfolgt vollständig vor dem erkennenden Gericht. Sie ergeht selbst bei Geständnis des Angeklagten; ihr Ergebnis wird von dem Vertreter der Anklage, dem Staatsanwalt, und von dem Verteidiger in Rede und Gegenrede erörtert. Darauf erfolgt ein nicht bindendes résumé des Präsidenten. Die Geschworenen urteilen „souverän" und nach ihrer „intime conviction" über die Schuldfrage, wobei Stimmenmehrheit entscheidet.

Auch dieses Gesetzbuch wurde durch spätere Spezialgesetze zum Teil abgeändert; in seinen Grundzügen aber ist es heute noch rechtens, wenn auch seine Wurzeln tief in das „philosophische Jahrhundert" zurückgreifen.[1])

[1]) Vgl. Hettner, a. a. O., S. 544: „Die Franzosen nennen das 18. Jahrhundert das philosophische Jahrhundert; und sie haben ein Recht zu dieser Bezeichnung, nicht wegen der Tiefe der Philosophie, sondern wegen deren eingreifender Wirksamkeit. Nie ist ein Zeitalter unmittelbarer von der Philosophie beherrscht worden. Die Menschheit glaubte an die Kraft und Wahrheit der Philosophie."

Dem code des délits et des peines von 1795 nachgebildet ist, das der Schweiz aufgenötigte „peinliche Gesetzbuch der helvetischen Republik“ vom 4. Mai 1799, das teilweise sogar dem Wortlaute seines Vorbildes folgt, zum Teil dasselbe durch seine milden Strafbestimmungen an humanem Geiste übertrifft.[1])

7) Die Strafgesetzreform in den übrigen Staaten.

Der Kampf der Aufklärungsphilosophie, den Hegel „als einen Angriff des vernünftigen Instinkts gegen den Zustand der Ausartung und der allgemeinen vollkommenen Lüge, als eine Zerstörung des bereits in sich Zerstörten“ bezeichnet,[2]) führte auch im übrigen Europa zu glänzenden Siegen. In Spanien begann die Folter unter Karl III. außer Gebrauch zu kommen, um 1812 gesetzlich abgeschafft zu werden.[3]) In Dänemark wurde im Laufe des 18. Jahrhunderts das aus dem Jahre 1683 stammende Strafrecht im Geiste der Aufklärungsphilosophie reformiert, insbesondere die Leibes- und Lebensstrafen eingeschränkt. In Schweden wurde „der Anstoß zur Reform des Strafgesetzbuches auf dem Revolutionstag von 1809/10 in Stockholm gegeben.“[4]) Selbst England, wo man fest am Herkommen (Precedent) haltend sich nur schwer entschließt, altgewohntes Recht aufzugeben und neues an seine Stelle zu setzen, änderte unter dem Eindruck der Schrift eines Edens, Dawes, Holwel, namentlich aber eines Bentham sein materielles Strafrecht fort und fort durch Spezialgesetze, und beseitigte damit nach und nach eine Reihe von schreienden Mißständen. Es beschränkte die Todesstrafe, hob die Deportation auf und schaffte in den sogenannten „Consolidationen“ die veralteten Statuten ab oder milderte die brauchbareren davon.

Namentlich die Gesetzbücher der nordamerikanischen Freistaaten eigneten sich die Ideen der Aufklärungsphilosophie

[1]) Es wurde jedoch nach vierjähriger Herrschaft von den meisten Kantonen wieder abgeworfen.

[2]) Vgl. Hettner, a. a. O. S. 545.

[3]) Leider wurde unter der Schreckensherrschaft Karls IV. „der Baum entwurzelt, noch ehe er erblüht war“ (Hettner, a. a. O., S. 566).

[4]) Holtzendorff, Handb. I, S. 157. — Von da an beschäftigte man sich fast zwei Menschenalter lang mit der Herstellung eines neuen Strafgesetzbuches, das endgültig erst 1864 in Kraft trat.

an. Vorzugsweise Benthams Einfluß war so groß, daß der Staat Louisiana im Jahre 1820 eine Gesetzgebung ganz nach seinen Prinzipien ausarbeiten und bekannt machen ließ, welche zum Vorbild für die Strafgesetzbücher von New-York (seit 1821) und Süd-Carolina (seit 1826) wurde. Im Sinne Benthams und Beccarias war auch die Bestimmung des Strafgesetzbuches von Mexiko, das in Art. 123 vorschrieb, daß ein Drittel aller erhobenen Strafgelder in eine gemeinsame Kasse fließen sollte, aus dem der Staat die durch irgend ein Verbrechen Verletzten entschädigt.

Hieher gehört auch die Vorschrift des portugiesischen Strafgesetzbuches von 1852, daß — dem Filangieri'schen Gedanken entsprechend — jede Geldstrafe in einem Vielfachen des Tageseinkommens (dieses jedoch nicht unter 100 und nicht über 2000 Reis anzusetzen) zu verhängen sei.[1]) —

8) Das bayrische StGB. von 1813.

„Einen scharfen Kontrast gegen die prinzipielle Halbheit" der durch die Aufklärungsepoche hervorgerufenen vorausgehenden deutschen Strafgesetzgebung, wie Köstlin sagt,[2]) andererseits einen gewissen Abschluß dieser Sturm- und Drangperiode, von der es sich das Gute, das sie hervorbrachte, im wesentlichen mit Geschick aneignet, bildet das bayrische Strafgesetzbuch vom 16. Mai 1813, „eine einseitige Anwendung der subjetiv-idealistischen Philosophie der damaligen Zeit, nach welcher Recht und Staat nur aus dem Gesichtspunkt einer materiellen Utilität in Betracht kommen."[3]) Man kann dieses Gesetzbuch geradezu eine Schöpfung Feuerbachs[4]) nennen; „Wissenschaft und Gesetzgebungspolitik schreiten in diesem Gesetz frei von den Fesseln des gegebenen Stoffes auf der (von ihm) selbstständig geschaffenen Bahn einher."[5])

[1]) Art 41. — Diese Bestimmung wurde unverändert in das heute noch geltende portugiesische Strafgesetzbuch von 1886 (Art. 67) aufgenommen.

[2]) a. a. O., S. 422.

[3]) Ullmann, Fortschritte, S. 10.

[4]) Auch Kleinschrodt hatte einen Entwurf geliefert, der jedoch unter den wuchtigen„Stößen Feuerbach'scher Kritik zusammenbrach (s. o.)

[5]) Ullmann, Fortsch., S. 10 — vgl. eod. l., S. 9: „Der durch die kritische Philosophie angeregte Gedanke, die Strafgesetzgebung aus dem Gesichtspunkt eines idealen Strafrechts zu reformieren, fand durch Feuerbach in dem bayrischen Gesetzbuch von 1813 seine Verkörperung."

Feuerbachs Theorie des psychologischen Zwanges,[1]) deren Konsequenzen sich insbesondere in der Lehre vom rechtswidrigen Vorsatz, von der Strafzumessung und den Schuldausschließungsgründen zeigen, namentlich aber in den verhältnismäßig hohen und eng gefaßten Strafrahmen, die dem richterlichen Ermessen äußerst wenig Spielraum gestatten, drückt dem Gesetzbuch ihren Stempel auf.[2]) Die brauchbarsten Grundsätze der Aufklärungsphilosophie haben legislatorische Verwirklichung gefunden. So wird der Fundamentalsatz des nulla poena sine lege[3]) neu zu Ehren gebracht und mit der Möglichkeit richterlicher Willkür endgültig gebrochen. Die Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafen ist überall beobachtet. Bei den Strafen ist „auf Schonung der allgemeinen Menschenrechte des Sträflings Rücksicht genommen."[4]) Die Todesstrafe ist zwar (in einfacher Form) beibehalten, aber auf die schwersten Verbrechen beschränkt.[5]) Alle Verstümmelungsstrafen sind abgeschafft.

Die für die strafrechtliche Beurteilung maßgebenden allgemeinen Grundsätze sind hier zum ersten Mal vollständig behandelt, die einzelnen Verbrechensmerkmale scharf und klar gekennzeichnet im Gegensatze zur früheren Unsicherheit, die in den Strafrechten herrschte. So definiert Art. 174 den Begriff der Aussetzung, den es (im Anschluß an einzelne Schriftsteller, wie J. S. F. Böhmer) auf alle Hilfsbedürftigen (languidi) ausdehnt, während das gemeine Recht nur eine Kindsaussetzung kannte.[6])

---

[1]) Vgl. auch Berner, Strafgesetzgeb., S. 91: „. . . . . eine folgerechte Durchführung der Theorie des psychologischen Zwanges, ein von philosophischen Prinzipien beherrschtes Ganzes, mit allen Vorzügen und mit allen Mängeln des legislativen Philosophierens."

[2]) Vgl. Köstlin, a. a. O., S. 422: „Darin, daß einem einheitlichen Gedanken zuerst mit voller Entschiedenheit das Recht eingeräumt wurde, die Wirklichkeit zu bestimmen, ist es dem Code pénal innerlich verwandt."

[3]) Art. 1.

[4]) G. W. Böhmer, Handb., S. 122.

[5]) So ist sie für die Kindstötung beseitigt — wie dieses Delikt überhaupt seit der Aufklärungszeit in der Gesetzgebung seine privilegierte Stellung beibehält.

[6]) Die Definition des bayr. StGB. von 1813 kennzeichnet die Aussetzung deutlicher als unser geltendes RStGB, das in § 221 die Aussetzung auf „wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflose" Personen beschränkt. — Der Entwurf eines RStGB ist wieder zur Auffassung des bayr.

Der naturrechtliche Gesichtspunkt einer Scheidung der strafbaren Handlungen nach verletzten subjektiven Rechten macht sich besonders in der Beurteilung der Fleischesverbrechen geltend. So sagt eine Anmerkung zu Teil II, § 90: „Der Incest enthält keine Verletzung fremder Rechte: daher mußte er der Polizeistrafgesetzgebung überlassen werden;“ und die Notzucht wird lediglich als körperliche Mißhandlung bestraft.

Das Kriminalprozeßrecht, das ebenfalls im Gesetzbuch von 1813 enthalten war, wurde von den Zeitgenossen für mustergültig gehalten.[1]) Seine besonderen Vorzüge sind Sorgfalt in der Ausmittelung der Schuld und Entdeckung der Unschuld. Das Rechtsmittel der Revision wird dahin erweitert, daß bei einer Verurteilung zum Tode oder zu mehr als zwanzigjähriger Freiheitsstrafe das Urteil der ersten Instanz ohne weiteres von Amtswegen dem Oberappellationsgericht zur Prüfung und Entscheidung eingesandt werden muß, selbst bei Verzicht des Verurteilten. —

So steht dieses Gesetzbuch gleichsam am Wendepunkt zweier Geistesrichtungen: Es bringt, stark von ihr beeinflußt, die Periode der Aufklärungsphilosophie zum Abschluß und leitet als „mater constitutionum criminalium recentiorum“ (wie es Geib nennt) als „Chorführerin aller neueren Kodifikationen“[2]) eine neue Epoche der Strafgesetzgebung ein.[3]) —

StGB. von 1813 zurückgekehrt, insoferne er die Gründe der Hilflosigkeit bei der Aussetzung nicht mehr angibt.

[1]) Vgl. G. W. Böhmer, Handb., S. 122.

[2]) Köstlin, Geschichte des deutschen Strafrechts, S. 245 — dazu Ullmann, Fortschr. S. 10: „Die Kodifikationen der folgenden Zeit gehören einer wissenschaftlichen Übergangsperiode an, welche sich vergeblich bemüht, ein einheitliches Prinzip für das Strafrecht, insbesondere für den Begriff der Strafe zu konstruieren.“

[3]) In der Tat hat es einen tiefgreifenden Einfluß auf die Partikulargesetzbücher der Folgezeit ausgeübt, die sich teilweise, wie das Oldenburg. StGB. vom 10. IX. 1814 fast wörtlich an dasselbe anschließen, teilweise es zum Vorbild nehmen, wie das Strafgesetzbuch von Sachsen-Weimar 1822, das von Hessen-Darmstadt (1824 und 1831), Württemberg 1839, Hannover 1840, Braunschweig 1840. Ja selbst ausländischen Kodifikationen dient das bayr. StGB. von 1813 zum Vorbild, so den Schweizerischen Kantonsstrafgesetzbüchern von Tessin 1816, St. Gallen 1819, Basel 1821 und 1835, Schaffhausen 1834, Zürich 1835; dem Strafgesetzbuch von Griechenland von 1834 (*Ποινικὸς νόμος τοῦ Βασιλείου τῆς Ἑλλάδος* und einer Reihe von südamerikanischen Republiken, wie Brasilien, Argentinien usw.

9) Die Strafprozeßreform in Deutschland bis zum Jahre 1848.

Noch einige Worte über das Strafprozeßrecht in Deutschland. Hier bezog sich der Einfluß der Aufklärungsphilosophie in erster Linie auf das materielle Strafrecht. Das Inquisitionsverfahren behauptete sich in der Doktrin und Gesetzgebung mit Hartnäckigkeit. Nur die schreiendsten Mißstände des schriftlichen und geheimen Verfahrens suchte man zu beseitigen und unter Beibehaltung des traditionellen Verfahrens den alten Prozeß durch eine äußerliche Umgestaltung den Bedürfnissen der Zeit entsprechend zu reformieren. In der Richtung auf umfassendere Schöpfungen kam man über Gutachten und Entwürfe nicht hinaus.[1])

Erst nachdem Feuerbachs zündende Schriften zu Gunsten der Einführung des Geschworenengerichtes — „ein herrliches Kunstwerk einfach und groß, von der Freiheit selbst erfunden und von der Weisheit vollendet", wie er es nennt — erschienen waren,[2]) wurde ein erneuter Fortschritt erzielt: Sachsen beseitigte durch das Gesetz vom 30. März 1838 die gemeinrechtliche Beweistheorie; Württemberg bestimmte 1843, daß schwere Straftaten auf Grund einer schriftlichen Untersuchung in einer öffentlichen Schlußverhandlung definitiv erledigt werden sollten; Baden führte 1845 die Staatsanwaltschaft, Mündlichkeit und beschränkte Öffentlichkeit ein.[3])

Allein diese Bruchstückreformen konnten nicht lebensfähig sein. Man sehnte sich nach dem französischen Prozeßrecht, dessen sich die linksrheinischen Gebiete bereits seit 1798 erfreuten.[4]) Der Nimbus einer freiheitlichen Institution, der das französische System umgab, trug mächtig dazu bei, diese Sehnsucht wachzuhalten. Seit 1848 wurde die Bewegung neu entfacht. „Der Ruf nach Reform

[1]) Vgl. u. a. Abegg, Die preuß. Strafgesetzgebung und die Rechtsliteratur in ihren gegenseitigen Beziehungen in Goltd. Arch. I, S. 645 ff.

[2]) Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Gießen, 1821.

Betrachtungen über die Gerichtsverfassung und das Gerichtsverfahren Frankreichs, 1825.

Seitdem lehnte man sich „in der Neugestaltung des Verfahrens und der Gerichtsverfassung fast ausschließlich an das französische Recht an" (Ullmann, Fortschr. S. 11.)

[3]) Das Gesetz trat aber nicht in Wirksamkeit.

[4]) Seit der Okkupation durch Frankreich.

des Strafverfahrens im Sinne der von der französischen Gesetzgebung anerkannten Prinzipien wurde zur politischen Forderung und fand dort, wo die Forderung siegte, verfassungsmäßige Anerkennung“[1]) — ein später Erfolg der Aufklärungsphilosophie. Von der durch sie beeinflußten Periode aber rühmt Liszt[2]) nicht mit Unrecht, daß „unsere Stratgesetzgebung ihre ganze Kraft aus dem vielgeschmähten[3]) Jahrhundert der Anfklärung geschöpft hat.“ —

Nachdem die Aufklärungsbewegung gleich einem Sturmwind reinigend über Europa dahingebraust war,[4]) brach für die Wissenschaft und Gesetzgebung des Strafrechts „eine neue Zeit ruhiger und fruchtbringender Arbeit an.“[5]) Zu gleicher Zeit begann Kants werbende Philosophie den Vergeltungsgedanken wieder zu Ansehen zu bringen, der — unter dem Einfluß der Hegel'schen Ideen — später als Gerechtigkeitsgedanke in Deutschland die präventiven Theorien verdrängte. Unter Führung der preußischen Strafgesetzgebung war der Vergeltungsgedanke wieder verwischt; seit der Mitte des 19. Jahrhunderts bekannte man sich tolerant zu einer „Vereinigungstheorie“, die beiden Strafzwecken Recht wie-

[1]) Nunmehr wurde auch in Deutschland Öffentlichkeit, Mündlichkeit, Staatsanwaltschaft und Geschworenen allenthalben eingeführt, so in Hannover 1850, Oldenburg, Kurhessen, Bremen, Baden usw. Nur in den beiden Mecklenburg und in den beiden Lippe blieb der Inquisitionsprozeß bestehen — bis die RPO. von 1877 auch mit diesen letzten Resten aufräumte und die reine Anklageform durchführte.

[2]) Lehrbuch, 4 A., S. 63.

[3]) z. B. von Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft S. 4 ff, Geib, Lehrb. I, S. 312 ff.

[4]) Berner, Lehr., S. 73/74 sagt über die Aufklärungsbewegung: „Allerdings sie war bloße Negation, wir sind jetzt darüber hinaus. Aber vergessen wir nie, wie viel wir jener großen Geburtsstunde, deren Wehen die Aufklärung war, zu verdanken haben. Blicken wir auf unser kriminalistisches Gebiet. Die Ketzerverbrennungen, die Hexenprozesse, die Folter, die barbarischen Strafen und tausend Mißbräuche aus einer Zeit der Barbarei sind durch die Aufklärung abgeschafft worden; einen gigantischen Bau der Sklaverei und des Aberglaubens hat die Aufklärung in Trümmer gelegt. Wenn unter diesen Trümmern auch manches Heilige und Löbliche mitbegraben wurde, so geschah dies doch meist nur deshalb, weil es dem Schlechten und Mißbräuchlichen so fest verwachsen war, daß es mit ihm zugleich fallen mußte .... sie mußte erst den alten Bau stürzen, um dem neuen eine Stätte zu bereiten.“

[5]) Liszt, Lehrb., 18 A., S. 37.

derfahren ließ; bis sich in der neuesten Zeit, wo der Präventionsgedanke neuerdings an Kraft zu gewinnen scheint, die Gegensätze wieder verschärften und die Gelehrtenwelt, in zwei Lager gespalten, unter der Führung von Birkmeyers und von Liszts den Kampf aufnahmen: Hie Vergeltung, hie Vorbeugung! —

ZWEITER ABSCHNITT.

Vergleichung der Aufklärungsbewegung mit den heutigen Reformversuchen.

1) Allgemeines.

So lehren die historischen Wellenlinien der Strafrechtsentwicklung, daß diese grundsätzlich immer wieder — wenn auch nicht ganz unverändert — zu gleichen theoretischen Meinungen und praktischen Forderungen zurückkehrt.[1]) Ohne diese Erkenntnis steht der unbefangene Beurteiler der heutigen Reformbestrebungen im Strafrecht meist geblendet vor „der scheinbaren Logik", mit der die modernen Reformer „aus gewissen Elementen unserer heutigen Rechtszustände ihre extremen Folgerungen ziehen", wie Schmidt sagt.[2]) „Wer dagegen den Blick über Feuerbach rückwärts in die Vergangenheit lenkt, der muß notwendig anders urteilen." Für ihn findet die unverkennbare Ähnlichkeit der kriminalistischen Reformversuche unserer Tage — innerhalb der anthropologischen[3]) und insbesondere der soziologischen Schule — mit jenen Bestrebungen, welche die Aufklärungsphilosophie zeitigte, ihre Erklärung.

---

[1]) Vgl. Schmidt, die Aufgaben der Strafrechtspflege, Einl. S. 1: „die Geschichte der fortschreitenden Aufklärung des menschlichen Geistes zeigt, daß neu auftauchende Ideen, so originell sie erscheinen mögen, stets an schon vorhandene anknüpfen und durch sie bedingt werden."

[2]) a. a. O., S. 260.

[3]) Den Anthropologen — geführt von Lombroso, Ferri und Garolfo — ist das Verbrechen „ein notwendiges Produkt der ganzen körperlichen und geistigen Individualität des Verbrechens" (Birkmeyer, Gedanken usw. Goltd. Arch. 48, S. 68). Zur Zeit der Aufklärung hatte Tomaso Natale diesen Gedanken ausgesprochen (s. o.) Sonst befindet sich in dieser Periode keine Parallele. Aus diesem Grund beschränkt sich die folgende Darstellung auf die Vergleichung der Aufklärungsbewegung mit der modernen soziologischen Richtung welche die anthropologische an Bedeutung weit überragt.

Zwar ist heute das, „wofür die Aufklärer mit begeisterten Worten zu kämpfen nicht müde wurden, zum größten Teil erreicht,“ [1]) aber manche Ziele, auf welche die modernsten Vorschläge zur Verbesserung des Strafrechts hinstreben, sind dieselben geblieben wie in jenen Tagen.

Wie zur damaligen, so gab auch zur heutigen Reformbewegung den Anstoß die Unzufriedenheit mit den bestehenden Zuständen des positiven Kriminalrechts. Wie die Aufklärungsphilosophie letzten Endes gegen die Scholastik und gegen den starren Dogmatismus des Mittelalters ankämpfte, so glaubt auch die heutige Richtung gegen eine „moderne Scholastik“ ins Feld ziehen zu müssen.[2]) Man spricht davon, daß Liszts Auftreten, des Führers der modernen Reformbewegung, „den dogmatischen Schlummer unterbrochen“ habe.[3])

Beide Bewegungen, die aufklärungsphilosophische und die moderne, sind, wie Günther sagt,[4]) „in Deutschland erst durch Anregungen des Auslandes (in erster Linie Frankreichs) in Fluß geraten, um dann aber gerade hier den Mittelpunkt zu finden.“[5]) Der internationale Charaker der Bewegung, die hundert Jahre vorher sämtliche Kulturstaaten ergriff, zeigt sich bei der heutigen auch nach außen hin, insoferne sich im Jahre 1889 das Heer der Reformer in der „internationalen kriminalistischen Vereinigung“ gesammelt hat.

Daß das Interesse an der Reform des Strafrechts auch das nichtjuristische Publikum erfaßt hat, ist eine Erscheinung, die in der Aufklärungsperiode sowohl,[6]) als in der heutigen Reformbewegung zu Tage tritt.[7])

Beiden Bewegungen ist — rein äußerlich betrachtet — zunächst eine erstaunliche Reichhaltigkeit von Vorschlägen gemein-

---

[1]) Günther, Tomaso Natale, S. 2.

[2]) Vgl. Lammasch im Gerichtssaal 44, S. 149, 152.

[3]) Netter, Strafrechtsreform, S. 314. — [4]) Thomaso Natale, S. 2.

[5]) Schon der Franzose Brissot de Warville bezeichnet 1782 Deutschland als das „centre des réformes politiques“ (Günther a. a. O, S. 2.)

[6]) Man denke nur an die Unmenge von kriminalpolitischen Schriften, die von Laien herrührten z. B. Pestalozzis Schrift „Über Gesetzgebung und Kindsmord“ 1783.

[7]) Z. B. Emil Kraepelin, „Die Abschaffung des Strafmaßes.“

sam, die sehr oft eine Außerachtlassung des Überlieferten zeigen,[1]) wenn sie auch hervorgegangen sind aus der aufrichtigen Überzeugung, daß das Hergebrachte einer notwendigen Veränderung und Verbesserung bedürfe. Beiden Richtungen fehlt es deshalb nicht an pessimistischen Beurteilern. So wirft Geib[2]) der Aufklärungsphilosophie und der von ihr beeinflußten strafrechtlichen Forschung zu Ende des 18. Jahrhunderts vor „Verachtung gegen alles historisch Überlieferte neben maßloser Überschätzung des eigenen Verdienstes und der eigenen Kraft; philanthropisch-kosmopolitische Schwärmerei, ungestümer Humanitätseifer und dabei doch rücksichtslose Härte in der praktischen Betätigung desselben; Enthusiasmus für alles mindestens scheinbar Große und Schöne, zugleich aber Scheu vor jeder gründlichen Forschung und daher Aufgehen in leerer Phraseologie und vagem Gefühlsraisonnement.“ — Fast die nämlichen Vorwürfe aber werden der modernen Richtung gemacht. „Die Reformbestrebungen auf strafrechtlichem Gebiet,“ sagt z. B. Zucker,[3]) „überstürzen sich förmlich, immer wieder tauchen neue Vorschläge auf, die mit dem historisch Überlieferten tabula rasa zu machen suchen, und manchmal scheint es, als ob man das ganze Gebäude der Lehre und Praxis abtragen und ein neues vom Grund aufführen wollte.“ Und Schmidt[4]) klagt darüber, daß sich „in der modernen Reformbewegung die Logik verflüchtigt und die willkürliche Prinziplosigkeit überhand genommen hat.“

Jedenfalls aber trifft in gleichem Maße auch auf die Aufklärungsbewegung zu, was Birkmeyer[5]) über die moderne Richtung sagt: „Die Grundlagen des geltenden Strafrechts sind in Frage gestellt und der Glaube an die Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit desselben ist erschüttert, nicht nur bei den Laien sondern auch bei den Juristen.“

Radikale Reformtendenzen drängen heute wie damals zu einem

[1]) Genau wie die Aufklärungsphilosophen, so scheint auch, wie Netter sagt, (a. a. O., S. 314) „v. Liszt in dem berechtigten Kampf gegen manches Veraltete zu weit zu gehen, ohne für diesen Fortschritt stets wissenschaftlich festen Boden unter den Füßen zu behalten.“

[2]) Lehrb. I, § 56, S. 312.

[3]) Ger. S. 44, S. 12. — [4]) Strafrechtspflege, S. 271.

[5]) Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung. Goltd. Arch. 48, S. 67.

entscheidenden Bruch mit den herrschenden Prinzipien. Reform an Haupt und Gliedern wird von den Modernen ebenso ungestüm gefordert wie von den Aufklärungsphilosophen. „Voulez-vous avoir de bonnes lois? Brûlez les vôtres et faites-en de nouvelles!“ ruft Voltaire. Und Filangieri fordert eindringlich auf: „O correggete, dunque, le vostre leggi, o soffrite che ne sia deluso il rigore coll' impunità, e col giudiziario arbitrio!“ [1]) — nichts anderes als Liszts „Forderung nach einer rationellen Umgestaltung der Strafgesetzgebung.“ [2]) Und nichts anderes als Zuckers Wunsch[3]): „Mögen die Völker und die Regierungen ihrer Pflicht, deren Erfüllung durch keinerlei Ausflüchte auf lange hinausgeschoben zu werden vermag, inne werden und die unerläßlich gewordenen Reformen ohne weiteres Zögern in Angriff nehmen und durchführen!“ Noch deutlicher freilich klingen Liszts Worte, der von der drängenden Reformbewegung sagt: „Ich begrüße diese Strömung, und ich würde sie selbst dann begrüßen, wenn sie das Strafgesetzbuch samt seinen Erklärern und Anwendern hinwegspülen sollte.“ [4])

2) Rangerhöhung der Verbrechensprophylaxe und Determinismus.

Mit Macht dringt heute — in Doktrin, Politik und Gesetzgebung — die Anschauung wieder durch, der die Aufklärungsphilosophie schon hohe Anerkennung verschafft hatte, nämlich „daß die Strafgesetze nicht die einzige Waffe gegen die Plage des Verbrechertums sind, daß es vielmehr eines weitschauenden Systems verwaltungsrechtlicher, wirtschaftlicher, politischer, sozialer Maßnahmen bedarf, um den ewig sprudelnden Quell der Rechtsverletzungen nur einigermaßen einzudämmen.“ [5]) Daß sich aber hiebei das gefährliche Bestreben breitmacht, das Strafrecht ganz auf das Gebiet der Kriminalpolitik hinüberzuziehen, ist eine Erscheinung, die für die damalige Epoche ebenso typisch ist, wie für unsere moderne Zeit, wo das Heer der Reformer am Werke ist, die Grenze zwischen Kriminalpolitik und Strafrecht schlechterdings zu verwischen. Der Strafe weist die moderne Richtung,

[1]) Scienza I, S. 100. — [2]) Liszt. Lehrb. 18. A., S. 89.
[3]) Ger. S. 44, S. 100.
[4]) Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge II, 81 (1893)
[5]) Nagler, Verbrechensprophylaxe, S. 14.

voran Liszt, „von vornherein bei Bekämpfung des Verbrechens eine untergeordnete Rolle zu.“[1]) So sagt Liszt in einem Gutachten auf der vierten Hauptversammlung der IKV. [1893][2]): „Die Strafe ist nicht das einzige, nicht einmal das wirksamste Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens. Neben die Repression tritt, dieser an Wirksamkeit weit überlegen die Prävention. Die Rangerhöhung der vorbeugenden Maßregeln ist eines der auffallendsten Kennzeichen der modernen Richtung.“

Und man kann sagen: Diese Rangerhöhung der Verbrechensprophylaxe ist auch eines der auffallendsten Kennzeichen der Aufklärungsbewegung des 18. Jahrhunderts Schon Voltaire hält die Strafe nicht für das wirksamste Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens. Nach seiner Ansicht besteht „die wahre Jurisprudenz nur in der Vorbeugung gegen das Verbrechen.“[3]) Daß ihm die große Masse der übrigen Aufklärer in dieser Anschauung folgte, ist hinreichend dargelegt. „In streng materialistischem Determinismus glaubte man die Lösung der strafrechtlichen Probleme am ehesten zu finden, wenn man die Funktionen des Strafrechtes mit denen der öffentlichen Krankenpflege zusammenwarf.“[4])

Denn zweifellos ist der Zweckgedanke — der aufklärungsphilosophischen und der modernen Richtung — eine Konsequenz des Determinismus. Man kann auch mit Liszt umgekehrt sagen, er „führt notwendig zum Determinismus.“[5]) Zu ihm bekennt sich auch die große Mehrzahl der heutigen Reformer: „Der Verbrecher ist für uns Menschen unbedingt und uneingeschränkt unfrei; sein Verbrechen ist die notwendige, unvermeidliche Wirkung der gegebenen Bedingungen. Für das Strafrecht gibt es keine andere Grundlage als den Determinismus.“[6]) Ihm huldigten auch die

[1]) Birkmeyer, Was läßt von Liszt vom Strafrecht übrig? S. 5.

[2]) Mitteilungen IV, S. 133,

[3]) Voltaire, Oeuvres compl. XLV, S. 213.

[4]) Netter, a. a. O., S. 8.

[5]) Mitt. IV, S. 134.

[6]) Vgl. dagegen Birkmeyer (Was läßt Liszt usw. S. 4): „Fußt ja doch Liszts ganze Kriminalpolitik auf dem Determinismus; und wer die Willensfreiheit leugnet, der kann kein Strafrecht begründen.“ — Dazu Netter, a. a. O., S 30: „Von der Entscheidung jener Kontroverse (sc. über die Willensfreiheit) hängt die Stellung ab, welche wir zu dem Gegensatz zwischen idealistischer und positivistischer Auffassung einzunehmen haben.

Besten unter den Aufklärungsphilosophen. Zum ersten Mal bei Locke auftauchend wird er von Voltaire in fast alle seine Konsequenzen verfolgt: Da alle menschlichen Handlungen dem Kausalitätsgesetz unterliegen, unter der Herrschaft der unverbrüchlichen Naturgesetze stehen, so kann man notwendigerweise nicht von einer gerechten Vergeltung sprechen. Die Gesellschaft muß sich daher in utilistischer Weise darauf bechränken, dem Verbrechen vorzubeugen, eine Maßregel, die mit der Strafe freilich nichts anderes als den Namen gemeinsam hat. — Ein entschiedener Determinist ist u. a. auch Hommel, der wie Feuerbach — selbst ein Determinist — sagt,[1]) gegen die Indeterministen „mit allen Waffen seiner launigen Philosophie zu Felde zieht."

Mit der Herrschaft des Determinismus aber fällt — hier wie dort — der Begriff der Vergeltung, einer der Hauptgründe, die dem Vergeltungsgedanken im System der Aufklärungsreform wie im Programm der Modernen sein Dasein unmöglich machen: Der Determinismus ist der Todfeind der Vergeltungsidee. Je mehr aber die deterministische Anschauung von der Doktrin in die Praxis eindringt, desto tastender muß die Strafrechtspflege sich entwickeln, da gerade die gewissenhaftesten unter den Richtern, gepeinigt von den Zweifeln an der Gerechtigkeit der Strafe, in der Vollziehung ihres Amtes sich beunruhigt fühlen müssen. Und in der Tat, „wie in den Jahrzehnten, welche der französischen Revolution unmittelbar vorhergingen; so ist auch jetzt wiederum die Praxis unseres Strafrechts von der Skepsis an der Berechtigung ihres eigenen Tuns angefressen."[2]) —

Wie der Determinismus Liszts und der Modernen an die Aufklärungsphilosophie, so erinnert auch ihre Staatskonstruktion stark an die Vertragstheorie derselben; „denn auch hier wird," wie

Denn wer die Gesetzmäßigkeit des menschlichen Handelns verneint, der wird seine Stellung naturgemäß auf Seite jenes Idealismus haben und bei der Betrachtung des praktischen Lebens zuerst nach den Wegen fragen, für welche wir uns kraft der uns zustehenden Wahlfreiheit entscheiden sollen. Wer dagegen jene Gesetzmäßigkeit bejaht, dem wird als die eigentliche Aufgabe der Wissenschaft erscheinen, dieselbe soweit es die Natur unseres Intellektes zuläßt, zu erforschen."

[1]) Revision II, S. 463.

[2]) Lammasch, Ger. S. 44, S 147.

Netter sagt,[1]) die Entstehung bezw. Ausbildung der staatlichen Gewalt als eine zielbewußte menschliche Zwecksetzung betrachtet. Der Unterschied ist nur der, daß dort die Individuen übereinkommen, einen Staat zu gründen, hier aber der Staat, d. h. doch wohl seine Personifikation, der Stammeshäuptling oder König, so klug ist durch Schaffung von Rechtssätzen seiner Selbsterhaltung zu dienen. »Recht ist die Politik der Gewalt.«" —

3) Aus den Satzungen der IKV.

Am deutlichsten wirkt die frappante Ähnlichkeit beider Bewegungen durch die Gegenüberstellung einzelner Punkte aus den Satzungen der IKV. mit den Reformtendenzen der Aufklärung. Art. II, Ziff. 1 der Satzungen lautet: „Aufgabe der Strafe ist die Bekämpfung des Verbrechens als sozialer Erscheinung." Was unter dieser zu verstehen sei, spricht Liszt an anderer Stelle[2]) deutlicher aus, wo er sagt, „daß jedes einzelne Verbrechen durch das Zusammenwirken zweier Gruppen von Bedingungen entsteht, der individuellen Eigenart des Verbrechers einerseits, der diesen umgebenden äußeren, physikalischen und und gesellschaftlichen, insbesondere wirtschaftlichen andererseits."[3])

Im selben Sinne fordert bereits Voltaire, der Gesetzgeber solle, um das Verbrechen erfolgreich zu bekämpfen, zunächst untersuchen, welchem Verbrechen die menschliche Natur am meisten zuneige, welche Verhältnisse den Täter zu seiner Tat trieben, und dann diesen Ursachen mit geeigneten Mitteln zu Leibe gehen, wobei die Strafe nur das äußerste Mittel zum Schutze gegen das Verbrechen bilden solle.[4]) Voltaires soziologische Grundanschauung von Verbrechen und Strafen kehrt auch bei anderen Aufklärungsphilosophen wieder. So nennt schon vorher Montesquieu die (Todes-)Strafe „ein Heilungsmittel der kranken Gesellschaft,"[5]) und Bentham sagt: „Verbrechen sind Krankheiten der Staatsgesellschaft" und die Strafe bezeichnet er nur als

[1]) a. a. O., S. 318.

[2]) Lehrb., 18. A., S. 78/79.

[3]) Vgl. auch Ullmann, Fortschr., S. 15: „Viele Verbrechen sind oft nur der notwendige Ausdruck der Entartung bestimmter gesellschaftlicher Verhältnisse und Übelstände, unter deren Einfluß der einzelne steht."

[4]) Voltaire, Oeuvres compl. XXIX, S. 347 (Prix de la justice et de l'humanité).

[5]) Esprit XII, cap. 4.

„eines der Heilungsmittel oder der Mittel sie zu verhüten oder wieder gut zu machen.“ [1] Ähnlich Romagnosi: „Der einzige Zweck der Strafe ist, die Gesellschaft vor Verbrechen zu bewahren.“ [2]

Damit stimmen aber auch die — sozusagen nicht offiziellen im Gegensatz zu den in den Satzungen niedergelegten — Ansichten der Modernen überein, wie die von Thyrén: „Die Verbrechen lassen sich als Symptone einer Gesellschaftskrankheit ansehen . . . innerhalb des Kreises symptomatischer Maßregeln liegt die Strafe.“ [3] —

Art. II, Ziffer 3 der Satzungen besagt: „Die Strafe ist eines der wirksamsten Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens. Sie ist aber nicht das einzige Mittel. Sie darf daher nicht aus dem Zusammenhang mit den übrigen Mitteln zur Bekämpfung insbesondere mit den übrigen Mitteln zur Verhütung des Verbrechens gerissen werden - ein Satz, der für die Aufklärungsphilosophie ebenso typisch ist wie für die moderne Reformbewegung. Kaum einer der Reformschriftsteller des 18. Jahrhunderts, angefangen von Montesquieu bis herab zu Feuerbach, vergißt, ihn in sein System aufzunehmen. So Pastoret [4]: „Bei den Strafen muß die Absicht mehr dahin gehen, Verbrechen zu verhüten als dieses zu bestrafen.“ — Bentham [5]: „Die Strafe ist nur eines der Mittel das Verbrechen zu verhüten.“ Und an anderer Stelle [6] spricht er davon, daß die Verbrechen nur durch „die glückliche Rivalität“ von Strafe und Prophylaxe wirksam bekämpft werden können. Unter den deutschen Aufklärern propagiert am meisten Soden [7] diese Idee: „Der Endzweck der peinlichen Gesetze überhaupt ist Verhütung der Verbrechen. Strafen sind nur eines der Mittel zu diesem Endzweck.“ Neben den Strafen sollen deshalb auch die nötigen Vorbeugungsmaßregeln in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden. [8] — Fast noch weiter geht Gmelin [9], der fordert, daß,

[1] Grundsätze II, S. 100.
[2] Genesi, §§ 395, 401.
[3] Johan C. W. Thyrén, Prinzipien einer Strafgesetzreform. 1910, S. 19.
[4] Des lois pénales I, cap. 10.
[5] Grundsätze II, S. 100.
[6] eod. l. II, S. 195.
[7] Geist der peinl. Gesetze, § 36, S. 60.
[8] eod. l., § 73. — [9] Grundsätze, § 1.

„um Strafen zu ersparen, jedes andere Mittel Verbrechen zu verhüten" ergriffen werde. — Nach Kleinschrod[1]) werden Strafen nur deshalb angewandt, „weil die Erfahrung lehrt, daß ohne sie Verbrechen nicht verhütet werden." — Und Stübel[2]) sagt. „Das Strafrecht ist nur ein Teil der Prävention und beruht mit ihr auf denselben Gründen."

Von hier aus gelangen dann die Aufklärer ebenso wie die Modernen zu einem System einer ihrer Ansicht nach wirksamen Verbrechensprophylaxe - wie des näheren noch darzulegen sein wird. —

Art. II Ziff. 6 lautet: „Da die Freiheitsstrafe in unserem Strafensystem mit Recht die erste Stelle einnimmt, wird die Vereinigung den Bestrebungen zur Verbesserung der Gefängnisse und der verwandten Anstalten besondere Beachtung widmen. Eine der Fundamentalbestrebungen auch der Aufklärungsphilosophie. Es genügt hier, auf die glänzenden theoretischen und praktischen Erfolge der Aufklärer, in erster Linie Benthams und Howards, in dieser Hinsicht hinzuweisen, die eifrigsten Förderer auf dem Gebiete der Gefängnisreform. Eine Flut gefängnisreformpolitischer Schriften überschwemmte gegen Ende des 18. Jahrhunderts den europäischen Kontinent, eine eifrige Tätigkeit entwickelte sich in der Richtung auf eine Verbesserung der Strafanstalten und Arbeitshäuser.[3]) (s. o.) —

Art. II Ziff. 7 der Satzungen statuiert: „Die Vereinigung hält jedoch den Ersatz der kurzzeitigen Freiheitsstrafen durch andere Strafmittel von gleicher Wirksamkeit für möglich und wünschenswert." Dieser Gedanke findet sich - wenigstens sporadisch — bereits in der Aufklärungszeit. Eine 1782 erschienene kriminalpolitische Schrift mit unbekanntem Verfasser klagt über die Nutzlosigkeit der kurzzeitigen Freiheitsstrafe, und Katharinas II. bekannte Instruktion spricht den Wunsch aus, daß kurzzeitige Freiheitsstrafen (gegen

[1]) Systematische Entwicklung, II, § 25.

[2]) System I, § 70.

[3]) Wie die Gefängnisreformbewegung im 18. Jahrhundert hauptsächlich auf eine Trennung der Gefangenen und Einzelhaft hinzielte, so steht auch die moderne Bewegung „unter dem Zeichen der (nordamerikanischen) Zellenhaft." (Liszt Z. IX, S. 486.)

Bauern) tunlichst vermieden werden sollten, weil der Bestrafte dadurch in seinem Erwerb gehindert, eine Besserung oder Abschreckung jedoch nicht erzielt werde.[1]) —

Art. II, Ziffer 8 sagt: „Bei langzeitigen Freiheitsstrafen ist die Bemessung der Strafdauer nicht nur von den Ergebnissen des Strafverfahrens, sondern auch von denjenigen des Strafvollzuges abhängig zu machen.“ Auch diese Idee hat bereits eine Analogie ein Jahrhundert vor ihrem Neuauftauchen gefunden. Kein anderer als Klein — und hier mit seinem Gegner Feuerbach[2]) teilweise einig — stellte in zahlreichen Abhandlungen im „Archiv für Kriminalrecht“ die Forderung auf, die er übrigens auch in der Spruchpraxis seiner Fakultät praktisch durchsetzte, nämlich die Verbrecher nach Verbüßung ihrer Strafzeit zurückzuhalten, sobald man auf Grund der Ergebnisse des Strafvollzuges die Überzeugung gewonnen habe, daß sie immer noch gemeingefährlich seien — ein Gedanke der dann später von Röder in seine äußersten Konsequenzen durch seinen Vorschlag der unbestimmten Verurteilung verfolgt wurde.

Vereinzelt finden sich bei den Aufklärern auch Analogien zu Art. II, Ziffer 9 der Satzungen der IKV., die lautet: „Unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher hat die Strafgesetzgebung, und zwar auch dann, wenn es sich um die oftmalige Wiederholung kleinerer Vergehungen handelt, für eine möglichst lange Zeitdauer unschädlich zu machen.“ So betont Bentham[3]) bereits den Gesichtspunkt der Unschädlichmachung bei unverbesserlichen Gewohnheitsverbrechern, und Wieland[4]) fordert, daß, während der verbesserliche Delinquent zu einem guten Bürger erzogen werden soll, der nicht besserungsfähige Verbrecher hart bestraft und auf alle mögliche Weise unschädlich gemacht werden soll. —

4) Die relativen Theorien.

Mit den erwähnten Grundsätzen aus dem Programm der internationalen kriminalistischen Vereinigung ist jedoch die Re-

[1]) Über die Ersatzmittel der kurzzeitigen Freiheitsstrafe s. u.

[2]) Vgl. Feuerbach, Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfes I, S. 202.

[3]) Grundsätze II, S. 160 ff.

[4]) Geist, § 15.

formtätigkeit der modernen Richtung keineswegs erschöpft. Vielmehr hat sich um ihre Grundgedanken eine äußerst fruchtbare Literatur entwickelt, die jene Sätze ausbaute und vervollständigte — dieselbe Erscheinung, wie sie uns begegnet, nachdem Beccaria und Voltaire ihre epochemachenden Schriften veröffentlicht hatten. Darin aber ist die moderne Bewegung ebenso einig als es die Aufklärungsbewegung war: Daß die Strafe ihr Augenmerk auf die Zukunft richten müsse. Beiden Richtungen ist der Grundgedanke gemeinsam, daß die Strafe im Begriff lediglich ein Mittel zur Verhütung der Verbrechen sei, also dem Präventionszweck diene. Sie stehen somit ganz auf dem Boden relativer Theorien, auf dem Standpunkt des Strafens postquam peccatum est, ne peccetur. Und der Kampf gegen das Vergeltungsprinzip - ein Kampf, der nach Birkmeyer letzten Endes nichts anderes ist als der Kampf zweier Weltanschauungen[1]) — tobt heute ebenso hitzig, wenn nicht hitziger und erbitterter als vor hundert Jahren. So bezeichnete Michaelis[2]) die Vergeltungsidee als einen „völligen Fehltritt, dem nur ein aus der Studierstube ausgebrochener Theoretiker verfallen könne," und neuestens gewöhnte man sich bei den Modernen — nach dem Vorbild Liszts[3]) — daran, überzeugte Anhänger der klassischen Schule als „Vergeltungsfanatiker" zu brandmarken, wenn man nicht gar, wie der Däne Torp noch schwerere Geschütze gegen das feindliche Lager richtete.[4])

Jedenfalls kann man mit Lammasch[5]) von einer „Wiedererweckung der relativen Theorien des Strafrechts" sprechen, insoferne seit der Aufklärung kaum jemals mit solcher Entschieden-

[1]) Vgl. auch Netter, a. a. O., S. 313: „Der wirkliche Gegensatz (von absoluter und relativer Theorie) läßt sich auf den Gegensatz formalistischer und deterministischer Auffassung zurückführen."

[2]) Vorrede zu Bd. VI des Mos. Rechts.

[3]) Lehrb., 18. A.

[4]) Namentlich die Erbitterung, mit der man gegen den Führer der klassischen Schule, Birkmeyer, ankämpft, erinnert an den Streit Feuerbach-Klein, bei dem es sich zwar nicht um das Preisgeben oder Festhalten der Vergeltungsidee handelte, der aber bei Feuerbachs ruhiger Sachlichkeit und bei Kleins oft ins persönliche gehenden Heftigkeit an die Kontroverse Birkmeyer-Torp denken läßt. (Vgl. Feuerbach, Revis. II, Einleitg. bezw. Birkmeyer, Grundriß, Anhang, 7. A.)

[5]) Z. IX., S. 423.

heit der Zweckgedanke verteidigt wurde, als es von der modernen Schule geschieht. „Der Zweck der Strafe“, sagt schon Beccaria[1]) „ist kein anderer als der, den Schuldigen daran zu hindern, seinen Mitbürgern von neuem Schaden zuzufügen, und die anderen zurückzuhalten Gleiches zu tun.“

Allgemeine Grundlage der Strafe aber ist der modernen Schule, genau so wie der Aufklärungsphilosophie, der Nutzen, den sie den Gesellschaftszwecken leistet. Bentham erklärte den öffentlichen Nutzen geradezu für den Maßstab der Gerechten und Ungerechten[2]) und Ihering, der sein Prinzip selbst als „gesellschaftlichen Utilitarismus“ [3]) bezeichnet, war es, der den Zweckgedanken aufs Neue zur Geltung brachte: „Der Zweck des Strafgesetzes“ sagt er,[4]) „ist kein anderer als der eines jeden Gesetzes: Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft; nur die Art, wie es diesen Zweck verfolgt, ist eine eigentümliche, es bedient sich dabei der Strafe.“ — Auch Liszt hält die Aufrechthaltung der Rechtsordnung und damit die Sicherheit der Gesellschaft für den Hauptzweck der Strafe,[5]) genau wie z. B. hundert Jahre vorher Wieland[6]): Sicherheit und Erhaltung der bürgerlichen Gesellschaft ist der Endzweck der peinlichen Gesetzgebung.“

Andererseits aber suchen die heutigen Reformer, gerade so wie die Aufklärer vor Kant, die Strafe allen nur denkbaren (Haupt- und Neben-) Zwecken zu erschließen. Werden doch der Strafe von Lammasch[7]), indem er gewissermaßen ein Programm der modernen Schule aufstellt, nicht weniger als drei konstante Funktionen — Mißbilligung der Tat, Abhaltung der Gesellschaft vor ähnlichen Taten und Genugtuung für den Verletzten — zugeschrieben, Funktionen, welche die Strafe in jedem einzelnen Fall äußern soll, daneben aber noch drei variable, welche sie je nach der größeren oder geringeren Verderbtheit des Verbrechers äußern soll: Abschreckung, Zucht, Unschädlichmachung. — Und kein geringerer unter den Aufklärungsphilosophen als Bentham der „englische Beccaria“, (indem er „das gesamte Strafrecht als Mittel der Selbsterhaltung des ganzen

[1]) Trattato, § 12.
[2]) Vgl. Zimmermann, Das Rechtsprinzip bei Leibnitz, S. 23.
[3]) Ihering, Der Zweck im Recht II, S. XIII im Vorwort.
[4]) eod. § I, S. 378. — [5]) Lehrbuch, 18 A.
[6]) Geist, § 95. — [7]) Z. IX, S. 425 ff.

auffaßt“,) vereinigt in seinem Theorie nahezu sämtliche Strafzwecke, welche aus dem Prinzip des Wohles abgeleitet werden können,“[1]) als da sind: „Verhütung ähnlicher Verbrechen,“[2]) Genugtuung für den Verletzten, Abschreckung, Besserung, Unschädlichmachung.[3])

Einig sind sich die beiden Richtungen wiederum in der Beseitigung der vergeltenden Gerechtigkeit als eines strafgestaltenden Prinzips. Überlegen ist die moderne Bewegung den vorkantischen Aufklärungsschriftstellern freilich darin, daß sie ihre Strafzwecke in geeigneter Verbindung gegen den Verbrecher zur Anwendung bringt, während sich diese zumeist mit einer fast plumpen Nebeneinanderstellung der Strafzwecke zufrieden gaben. So bildete Liszt — hier ein zweiter Grolman — sein Programm zu einer auf den ersten Blick imponierenden Einheitlichkeit aus, indem er es ganz dem Gedanken der Spezialprävention anpaßte und die verschiedenen Zwecke der Besserung, Abschreckung und Unschädlichmachung in ihren Dienst stellte. Diese drei Funktionen sind nach Liszt, und im ganzen auch dem Programm der IKV „die möglichen wesentlichen Wirkungen der Strafe und damit zugleich die möglichen Formen des Rechtsgüterschutzes durch Strafe.“ Den drei Strafformen müssen deshalb „auch drei Kategorien von Verbrechern entsprechen,“[4]) die verschieden zu behandeln sind:

1) „Besserung der besserungsfähigen und besserungsbedürftigen Verbrecher“,

2) „Abschreckung der nicht besserungsbedürftigen Verbrecher“,

3) „Unschädlichmachung der nicht besserungsfähigen Verbrecher“.

Alle drei Strafformen kommen neben einander — wenn auch nicht in der imponierenden Konstruktion Liszts — in dem System mancher Aufklärungsschriftsteller vor. So will die schon erwähnte 1782 erschienene Schrift mit unbekanntem Verfasser die verurteilten Verbrecher in drei Klassen eingeteilt wissen, die sich in der Behandlung von einander zu unterscheiden hätten:

1) liederliche Streuner und Bettler

[1]) Vgl. Köstlin, System, S. 402.
[2]) Bentham, Grundsätze II, S. 101.
[3]) eod. l. II, S. 100 ff., 164 ff.
[4]) Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, Z, III, S. 35/36.

2) verbesserliche Delinquenten
3) unverbesserliche Bösewichter —

— drei Kategorien, die im ganzen nach dem Gesichtspunkt der Abschreckung, Besserung oder Unschädlichmachung zu behandeln seien.[1])

Und das neun Jahre nachher erschienene humane Werk von H. B. Wagnitz, dem „deutschen Howard,“[2]) stellt als Aufgabe der Strafe hin, daß sie dem Verbrecher „entweder moralisch (d. h. durch Besserung) oder im äußersten Falle physisch (durch Unschädlichmachung) außer Stand setze, im Staate schädlich zu werden, und dann zugleich andere, auf die sein gegebenes Beispiel zum Nachteil der Gesellschaft wirken möchte, abschrecke ihm nachzuahmen.“ Der Unterschied ist nur der, daß Wagnitz den Abschreckungszweck in generalpräventivem Sinn sich denkt, während er bei Liszt wie die anderen zwei Strafzwecke dem Gedanken der Spezialprävention angepaßt ist. — In demselben Sinne wie bei Wagnitz sind die drei Straffunktionen u. a. auch in dem „Entwurf eines Gesetzbuches in Kriminalsachen“ von Karl Freiherr von Dalberg (1792) gebraucht, während Grolmans System gänzlich auf der Spezialprävention aufgebaut ist, insofern auf den Verbrecher entweder durch Abschreckung mittelst Strafzufügung oder durch Besserung, oder durch Unschädlichmachung eingewirkt werden soll, je nach der Beschaffenheit des verbrecherischen Willens — wie bei Liszt, der sein Programm auch so formuliert: „Auf zwei Hauptforderungen läßt sich das von mir und meinen Freunden aufgestellte kriminalpolitische Programm zurückführen: 1. erziehende Behandlung der Besserungsfähigen und 2. Sicherung der Gesellschaft gegenüber den unverbesserlichen und gemeingefährlichen Verbrechern.“[3]) —

Begreiflicherweise rücken die meisten Reformschriftsteller der Aufklärungszeit nur den einen oder anderen der drei Strafzwecke in den Vordergrund. Beccaria kennt nur den Zweck der Unschädlichmachung und den der (generalpräventiven) Abschreckung: „Der Zweck der Strafe ist kein anderer, als der, den Schuldigen daran zu hindern, seinen Mitbürgern von neuem Schaden zuzu-

[1]) Näheres vgl. bei H. Knapp, Alt-Würzburger Gefängniswesen.
[2]) Über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland. 1791 I, S. 3, 4.
[3]) Z. XXI, S. 122.

fügen, und die anderen zurückzuhalten gleiches zu tun.“[1]) Auf die Kategorie der unverbesserlichen Verbrecher will Wieland die unschädlichmachende Todesstrafe eingeschränkt wissen,[2])während der Besserungsfähige zu einem guten und nützlichen Bürger erzogen werden soll, da mit der Besserung des Bestraften zugleich eine „Verstärkung der Gesellschaft mit einem brauchbaren Mitglied“ erzielt werde.[3])

Der Besserungsgedanke überhaupt hat besonders im letzten Stadium der Aufklärungsbewegung — als sich die wogende Begeisterung zu legen begann — fast dieselbe Aufmerksamkeit in der Behandlung gefunden wie bei der modernen Schule, und die „politische Besserung,“ von der Fichte in seinen „Grundlagen des Naturrechts“ spricht, ist nichts anderes als die „bürgerliche, nicht notwendig sittliche Besserung“ bei Liszt.[4]) Mit dem Besserungsgedanken hängt eng zusammen das Institut der bedingten und der unbestimmten Verurteilung, mit dem die moderne Fortschrittsbewegung „ihr Werk zu krönen gedenkt,“[5]) und über die, wie Gautier[6]) sagt, allein schon „wahre Fluten von Tinte vergossen worden sind.“ In der unbestimmten Verurteilung hat die moderne Richtung in Röder einen Vorläufer, der ja sein System ganz im Sinn der heutigen Reformversuche konstruierte, mit dem Grundgedanken, daß nicht vom Richter die Strafe fest bemessen werde, sondern daß sich diese nach der Besserungsbedürftigkeit des Verbrechers zu richten habe, ihre Dauer also zu bestimmen der Gefängnisverwaltung überlassen bleibe — ein Gedanke, den Thyrén mit kurzen Worten so ausdrückt: „Zeigt er sich in der Strafanstalt besserungsfähig, so wird er (unter denselben Bedingungen wie andere auf Lebenszeit Verurteilte) begnadigt, zeigt er sich unverbesserlich, so bleibt er sitzen.[7]) Ähnlich wie schon Fichte sagte: „Die Gebesserten kehren in die Gesellschaft zurück, die Nichtgebesserten werden als unverbesserlich ausgeschlossen von der Gesellschaft.“[8])

[1]) Trattato, § 12. — [2]) Geist, § 311. — [3]) Geist § 15.
[4]) Lehrbuch; 10. Aufl., S. 65.
[5]) Schmidt, Strafrechtspflege, S. 102/103.
[6]) Z. f. schweizerisches Strafrecht, VII. S. 99.
[7]) Prinzipien einer Strafgesetzreform, S. 142.
[8]) Grundlagen des Naturrechts — vgl. auch Netter a. a. O., S. 297.

Weniger bekannt dürfte sein, daß auch das Institut der bedingten Verurteilung bereits hundert Jahre vor seinem Neuauftauchen unter den Aufklärungsschriftstellern Befürworter gefunden hat: Klein[1]) zieht bei einigen leichten Delikten diese Art der Verurteilung in Betracht, indem er dafür ein sog. „Ehrengericht" aufgestellt wissen will, das ein bedingtes Urteil erlassen kann, wobei der Vorsitzende des Gerichts dem Angeklagten mit eindringlichen Worten die wohltätige Einrichtung darzutun und ihm besonders einzuschärfen habe: „Nur unter der Bedingung einer künftigen untadelhaften Aufführung erhältst du die Verzeihung. Sobald du dich eines neuen Verbrechens schuldig gemacht hast, verlierst du alle Vorteile des heutigen Tages und wirst auf immer unfähig, von neuem auf ein Ehrengericht dich zu berufen."[2])

5) Der Kampf gegen das geltende Strafensystem.

Das Wesen der Sicherungs- oder Schutzstrafe, deren Verteidiger die moderne Schule ist, bringt es mit sich, daß sich die Unzufriedenheit ihrer Anhänger in erster Linie gegen das Strafensystem des zum größten Teil auf dem Gedanken der Vergeltungsstrafe aufgebauten geltenden Rechtes richtet. Dieselbe Erscheinung begegnet uns schon bei den Aufklärern. „Beide Bewegungen," sagt Günther,[3]) „kämpften zunächst an die Mangelhaftigkeit des

[1]) Vermischte Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit. II. Stück, Leipzig 1780, S. 79.

[2]) Praktische Anwendung fand dieser Klein'sche Vorschlag freilich nicht, während bekanntlich die Bemühungen der modernen Reformer in verschiedenen Ländern legislatorische Früchte getragen haben, so in Belgien, wo man die bedingte Verurteilung 1888, in Frankreich, wo man sie 1891, in Norwegen, wo man sie durch das Strafgesetzbuch von 1902 einführte. Ihre Wirkungen werden von den Modernen als vorzügliche gepriesen.

Der deutsche Vorentwurf macht der Lieblingsidee der modernen Schule ein Zugeständnis in der Einführung des „bedingten Strafaufschubes," der im ganzen nichts anderes ist als das Institut der bedingten Verurteilung, um die seit Jahrzehnten gekämpft wurde.

Ein Sieg des Präventionsgedankens, vorzüglich der Idee der Besserung, liegt auch in der „Aufstellung eines besonderen Jugendstrafrechtes unter fast vollständiger Ausschaltung des Vergeltungsgedankens" (Liszt, Lehrb. 18. A., S. 71), sowie in der besonderen „Sicherungsstrafe" gegen wiederholt vorbestrafte, gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher sowie in dem außergewöhnlichen, an keine Schranken geknüpften Milderungsrecht des Richters in „besonders leichten Fällen."

[3]) Tomaso Natale, S. 2.

geltenden Strafensystems an, um sich von da aus nach und nach über fast alle anderen wichtigen Fragen des Strafrechts und -prozesses zu erstrecken.“ Nur der Kampfplatz hat sich auf diesem Gebiet etwas verschoben. Dem geltenden Strafrecht wirft man bei den Gegnern heute noch wie zur Zeit der Aufklärungsbewegung Grausamkeit und Inhumanität vor,[1]) u. a. nennt es Vargha[2]) ein „Marterstrafrecht,“ ein Vorwurf, der freilich damals weit größere Berechtigung hatte als heutzutage.

Humanisierung und Vereinfachung des Strafensystems, die beiden Hauptforderungen der Aufklärungsphilosophie in dieser Richtung, spielen auch heute noch eine große Rolle im Programm der modernen Schule. Trotzdem sich das System der Freiheitsstrafen seit dem Sieg der Aufklärung bis zur Schablonenhaftigkeit vereinfacht hat, strebt es noch heute „unverkennbar nach weiterer Vereinfachung.“[3]) So fordert in neuester Zeit Krohne „die Niederreißung der Scheidewand zwischen Zuchthaus und Gefängnis, die grundsätzliche Beseitigung der schwereren und leichteren Strafarten und damit die Einführung einer einheitlichen Besserungsstrafe.“[4]) Der Vereinheitlichungsprozeß der Freiheitsstrafe nimmt seinen Fortgang, desgleichen die Humanisierung derselben — trotzdem Liszt behauptet, es handle sich heute nicht mehr „um eine Milderung des Strafensystems.“[5])

Freilich bewegt sich diese Strömung in anderen Bahnen als die Aufklärungsphilosophie, und nachdem anfangs die von Mittelstädt (— durch seine glänzende Schrift „gegen die Freiheitsstrafe“, 1879, eine farbenprächtige Kritik gegen die Auswüchse des geltenden Strafensystems, —) entfachte Reformbewegung, eine Verschärfung der Strafen gefordert hatte, machte sie bald einer anderen Bewegung Platz, die, ausgehend von dem Satz, daß nicht die Tat, sondern der Täter zu strafen sei, verlangt, daß sich der durch das Wesen der Strafe erforderliche Eingriff in die Rechtsgüter des Verbrechers (Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögen) dem Zweckgedanken anpassen solle. Der Grundsatz aber, „daß die Strafe als Zweckstrafe insbesondere sich an Art und Maß der

[1]) Vgl. Birkmeyer, Gedanken, S. 69.
[2]) Die Abschaffung der Strafknechtschaft I, 1896, II, 1897.
[3]) Streng in der Z. III, S. 144.
[4]) Z. III, S. 144. — [5]) Z. IX, S. 777.

Eigenart des Verbrechers anpasse",[1]) ist in letzter Linie nur eine modifizierte Form jener typischen Forderung der Aufklärungsphilosophie, daß sich die Strafe „nach der Natur des Verbrechens" richten solle. Denn das Objekt der Strafe der Verbrecher ist es ja, an dem sich die Beschaffenheit der Strafe im konkreten Falle realisiert; und soll sich diese nach der Natur des Verbrechens richten, so kann das nichts anderes bedeuten, als daß der Gewinnsuchtsverbrecher mit der Strafe des Gewinnsuchtsdeliktes, d. i. der abschreckenden Geldstrafe, der Gewohnheitsverbrecher mit der Strafe des Gewohnheitsdeliktes, also der langandauernden unschädlichmachenden Freiheitsstrafe, der besserungsfähige Augenblicksverbrecher aber mit der Strafe des Augenblicksdeliktes, nämlich einer bessernden Maßnahme, belegt werde — so fern man diese überhaupt noch als Strafe bezeichnen will.

Von diesem Gesichtspunkt aus ist es erklärlich, daß sich die heutige Unzufriedenheit besonders gegen die kurzzeitige Freiheitsstrafe richtet, die in ihrer bestehenden Anwendungsweise weder bessere, noch abschreke, noch unschädlich mache, sondern im Gegenteil den Anfangsverbrecher auf die Bahn des Lasters weise. Die Reformer des Gefängniswesens sind „einig in der Überzeugung," sagt Liszt,[2]) „daß die kurzzeitige Freiheitsstrafe schädlicher wirkt, als die völlige Straflosigkeit des Verbrechers, daß wir in unsern kleinen Gerichtsgefängnissen auf Staatskosten Schulen des Verbrechens unterhalten, daß eine der Hauptursachen der Rükfälligkeit in unserem Strafensystem zu suchen ist."

„Schulen des Verbrechens!" Solch dröhnende Worte klingen herüber aus der Zeit der Aufklärungsbewegung, wo mit ebensolchen Schlagworten gegen die Freiheitsstrafe in ihre damaligen Anwendungsweise angekämpft wurde: „Schulen, in welchen das Verbrechen gelernt wird" nennt Bentham[3]) die Gefängnisse seines Zeitalters; und ganz an die radikale Art Voltaires erinnert Liszts Ausspruch, daß, „wenn die kurzzeitige Freiheitsstrafe nichts taugt, unsere ganze heutige Strafrechtpflege nichts wert sei.[4])

Etwas milder urteilt über die heutige Form der Gefängnisstrafe Aschrott,[5]) wenn er sagt, „daß ein Teil der Bestraften

[1]) Liszt, Lehrb., 18. A., S. 81. — [2]) Z. XI, S, 748.
[3]) Grundsätze II, S. 174. — [4]) Z. IX, S. 742.
[5]) Reform des Reichsstrafgesetzbuches I, S. 91.

in der Freiheit nicht nur sich selbst, sondern auch eine Familie ernährt, die des Ernährers beraubt, vielfach der öffentlichen Unterstützung anheimfallen muß.“ Fast mit denselben Worten spricht sich schon Hommel[1]) gegen die damalige Gestalt der Freiheitsstrafe aus: „Durch den Kerker ist dem Gemeinwesen mittlerweile ein Arbeiter, den Kindern eines Gefangenen ihr Ernährer geraubt.“

Aus diesen Gründen fordert die moderne Schule einen zweckmäßigeren Ersatz für die kurzzeitige Freiheitsstrafe[2]) und greift dabei teilweise auf Errungenschaften aus dem Aufklärungszeitalter zurück. Einige fordern eine Verschärfung jener Strafart, um sie wenigstens abschreckend zu gestalten,[3]) und stehen nicht an, ihre Zuflucht zur Prügelstrafe zu nehmen, wobei sie gegen den Mangel der Gleichheitlichkeit, der ihr anhaftet, ernstlich eine automatische Prügelmaschine empfehlen, — ein Gedanke, den schon Globig und Huster ausgesprochen haben: „So wäre es denn freilich am besten, wenn man eine Maschine erfände, welche die Schläge austeilte“ — unabhängig von der „Modifikation, die ihnen die Hand des Gerichtsdieners gibt.“[4]) — Doch kennt die heutige Straftechnik auch andere Schärfungsmittel. So sagt § 18 Abs. 2 des Vorentwurfes zum deutschen Reichsstrafgesetzbuch: „Die Schärfungen bestehen darin, daß der Verurteilte geminderte Kost oder eine harte Lagerstätte erhält. Sie können auch vereinigt angeordnet werden und kommen an jedem dritten Tag in Wegfall usw.“

Als Ersatzmittel werden auch Ehrenhauptstrafen genannt, wie sie zum Teil schon die Aufklärungsbewegung forderte. So schlägt z. B. Sonnenfels[5]) die Strafe der Entehrung gegen

[1]) Philosophische Gedanken, §§ 64 ff.

[2]) Vgl. die oben erwähnte Schrift von 1782, die über die Nutzlosigkeit der kurzzeitigen Freiheitsstrafe klagt, sowie die ebenfalls schon erwähnte Instruktion Katharinas II., welche betont, daß kurzzeitige Freiheitsstrafen tunlichst zu vermeiden seien, „da der Bestrafte nur in dem Betrieb seiner Wirtschaft gehindert wird,“ und außerdem weder der Strafzweck der Besserung noch der der Abschreckung erreicht werde.

[3]) Auch vom Vergeltungsstandpunkt aus wird abschreckendere Gestaltung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gefordert, so von Birkmeyer, Gedanken S. 77.

[4]) Vier Zugaben, S. 97. — [5]) Grundsätze, § 364.

unnütze Beschäftigung und gegen Zweikampf vor. — Zwangsarbeit ohne Einsperrung, die von Liszt, Zucker u. a. vorgeschlagen wird, verlangt schon Voltaire vom Nützlichkeitsstandpunkt aus. Die Verbrecher, sagt er, sollen „durch Deicharbeiten Überschwemmungen abhalten, Kanäle ausgraben oder Sümpfe austrocknen.“[1]) Die neuerdings empfohlene Strafe des Wirtshausverbotes kennt ebenfalls Sonnenfels schon „gegen eingealtete Trunkenbolde.“[2]) — Auch der Hausarrest der neuerdings von Nocito vorgeschlagen wird, findet sich schon in einigen durch die Aufklärungsphilosophie beeinflußten Strafgesetzgebungen, so in der Josephina von 1787, Teil II, §§ 15 ff. und in dem Strafgesetzbuch beider Sizilien von 1819 (als mandato in casa). — Ein weiteres Anwendungsgebiet ist auch dem Verweis als Hauptstrafe zugedacht (Zucker, Leitmeier, Liszt). Hier befinden sich die Befürworter desselben in der Gesellschaft des Aufklärungsschriftstellers Kleinschrod, der eine ausgedehnte Anwendung des richterlichen Verweises vom Standpunkte des Besserungszweckes aus wünscht, insbesondere gegen Jugendliche, sowie verschiedene Abstufungen in seiner Schärfe.

Vorzugsweise die Unterbringung in Arbeitshäuser als wirkliche Hauptstrafe - - für Landstreicher, gewerbsmäßige Bettler, Prostituierte, Trunkenbolde, überhaupt für das arbeitsscheue Vagabundentum, wodurch ihren verderblichen Neigungen am nachhaltigsten entgegengewirkt werden soll — wird in der neueren Reformliteratur, namentlich von Hippel[3]) lebhaft befürwortet. Überhaupt macht sich gerade in der Frage der Arbeitshäuser heute eine Strömung in der Literatur und Gesetzgebung bemerkbar, wie

---

[1]) Prix de la justice, S. 275 ff. — [2]) Grundsätze, § 123.

[3]) Vgl. Die korrektionelle Nachhaft. Freiburg, 1889.

Derselbe in den Verhandlungen der III. deutschen Landesversammlung der IKV. (Berlin 1893) in Z. III, S. 747 ff., 811 ff.

Ders.: Die strafrechtliche Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu, eine Darstellung des heutigen deutschen Rechtszustandes nebst Reformvorschlägen. Berlin, 1895.

Dazu: Krohne, Lehrb. der Gefängniskunde, § 32, S. 192 ff.

Sichart, in Holtzend. und Jagemanns Handb. des Gefängnisw. II, S. 265 ff. Ders. die Bestrafung des Bettels und der Landstreicherei in Z. XIII, S. 1 ff. Bennecke, Münsterberg usw.

sie uns vor einem Jahrhundert schon unter dem Einfluß der Aufklärungsbewegung begegnet ist. So sagt Zucker wörtlich[1]): „Nach der Hofentschließung vom 11. Oktober 1783 (s. o.) lag dieser Gedanke (der Bekämpfung der Müßigganges) der ersten Errichtung von Arbeitshäusern in Österreich (aber auch in anderen Ländern) zu Grunde, es würde also eine ähnliche Verfügung die heutigen Zwangsarbeitshäuser nur ihrer ursprünglichen Bestimmung zurückgeben." In diesem Sinne bestimmt auch das preuß. ALR. in seinem § 1023,[2]) „daß Mutwillige, Bettler, Landstreicher und Müßiggänger zur Arbeit (in Arbeitshäusern) angehalten werden müssen" — und der Entwurf eines neuen RStGB. führt unter dem Eindruck dieser neuen Strömung tatsächlich das Arbeitshaus als selbständige Freiheitsstrafe ein, wie es jene Hofentschließung und das ALR. getan hat. —

Ein willkommenes Feld bietet den Reformversuchen der modernen, wie der damaligen, Richtung eine andere Strafart: die Geldstrafe. Die Vorschläge beider Richtungen bewegen sich ganz auf dasselbe Ziel zu. Schon Montesquieu — und nach ihm nahezu die gesamte Aufklärungsphilosophie — spricht sich für eine kräftige Anwendung der Geldstrafe (selbständig oder auch kumulativ neben Freiheitsstrafen) für solche Delikte aus, deren Triebfeder Gewinnsucht oder Geiz sei. Mit Recht sagt deshalb Liszt:[3]) „In der Tat spielt der Gedanke (daß durch die Strafe unmittelbar die Triebfeder getroffen werden soll) eine sehr bedeutende Rolle bereits in der Aufklärungszeit. Zur Empfehlung der Geldstrafe für Delikte, die aus Gewinnsucht begangen worden sind, ist er im 18. und 19. Jahrhundert, von Filangieri bis auf Rosenfeld, oft verwertet worden." Beispielsweise sagt Gmelin:[4]) „Ein aus Geiz oder Eigennutz begangenes Verbrechen wäre mit Geld zu bestrafen." Und von den Modernen spricht u. a. Thyrén[5]) davon,

[1]) Einige dringende Reformen der Strafrechtspflege, S. 93/94.

[2]) Vgl. auch ALR. §§ 1024, 1160.

[3]) Z. XVI, S. 481.

[4]) Grundsätze, § 21, S. 45 — dazu Püttmann, Elementa I, 2 § 62: „Ut delicta ex avaritia quae proveniunt mulcta puniantur." — Globig und Huster, Abhdlg., S. 241: „Die gewinnsüchtigen Laster müssen auch am Vermögen gestraft werden." — Ähnlich Kleinschrod, Syst. Entw. II, S. 47; Quistorp, Entwurf I § 62; Klein Fragment, S. 57; Grolman, Grds. § 171 S. 60 usw.

[5]) Strafgesetzreform, S. 105 ebenso: Friedmann, Gutachten, S. 137/138, Re-

daß „bei dem auf Gewinnsucht beruhenden Verbrechen von berufsmäßigem Typus, wo anzunehmen ist, daß der Verbrecher, wenn er für die Freiheitsstrafe nicht genügend empfindlich sein sollte," sich eine bedeutende Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe empfehle.

Am auffallendsten aber dürfte wohl jene Übereinstimmung sein, die zwischen Filangieri und seinen romanischen und germanischen Anhängern gegenüber den heutigen Reformer in jenen Vorschlägen herrscht, die darauf hinzielen, die Höhe der Geldstrafe nicht nach festen Summen und Strafsätzen, sondern mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu bemessen. So fordert der Aufklärungsschriftsteller Wieland,[1]) man müsse die Geldstrafen „immer nach dem Verhältnis der Vermögens-Umstände jedes einzelnen Verbrechers bestimmen, nicht aber für alle Verbrecher auf gleich große Geldsummen, festsetzen." Und Aschrott:[2]) „Soll die Geldstrafe als angemessenes und gerechtes Strafübel erscheinen, so muß sie mehr als bisher den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters angepaßt werden können, damit sie einerseits den Unvermögenden nicht zu schwer trifft, anderseits von den Wohlhabenden überhaupt als ein Strafübel empfunden wird."

Auch die typische Forderung der Aufklärer seit Filangieri, dem Vater dieses Gedankens, daß die Geldstrafen nach Quoten des Vermögens oder des Einkommens des Verbrechers zu bemessen seien, hat bei den Modernen liebevolle Aufnahme gefunden und die IKV. hat sich in ihren Verhandlungen aufs eingehendste mit dieser Frage befaßt.[3]) In praktischer Hinsicht freilich hat dieser Grundsatz wegen

form S. 139/140 — Merkel in HH. III, S. 656: Wahlberg in HH. II, S. 522; Rosenfeld, Kronecker, Liszt, Binding, Berner, Meyer, Stooß, v. Buri usw.

[1]) Geist § 326. — [2]) Reform, S. 116.

[3]) Die Verhandlungen der IKV. haben sich mit folgenden Fragen befaßt:

1. Unter welchen Voraussetzungen und in welchen Fällen empfiehlt sich die Verwendung der Geldstrafe in der Gesetzgebung?
2. Lassen sich bestimmte Grundsätze für die Bemessung im einzelnen aufstellen?
3. Ist es insbesondere möglich und zweckmäßig, die Höhe der Geldstrafe den Vermögensverhältnissen des Verurteilten anzupassen? Könnte man sie etwa nach dem jährl. Einkommen, nach dem Steuersatz des Verurteilten oder nach der Höhe seines täglichen Arbeitslohnes bemessen?
4. Auf welche Weise kann die Zahlung der Geldstrafe möglichst gesichert, der Prozentsatz der uneinbringlichen Geldstrafen möglichst vermindert werden?

seiner schwierigen Durchführbarkeit weniger Anklang gefunden, und der Vorentwurf zu einem neuen RStGB. begnügt sich — unter Beibehaltung des Grundgedankens — vorzuschreiben, daß bei Bemessung der Geldstrafe die Vermögensverhältnisse des Verurteilten zu berücksichtigen sind.[1])

Im Zusammenhang damit erleichtert der Entwurf auch die Zahlung der Geldstrafe durch Bewilligung von Zahlungsfristen und Teilzahlungen, ferner dadurch, daß in den Urteilen gestattet wird, die Geldstrafe durch freie Arbeit zu tilgen, wobei der Wert der Arbeit an die Stelle der Geldzahlung tritt.[2]) Dieses System des Abverdienens schlägt schon Kleinschrod vor,[3]) während der Gedanke Fristenzahlung bis auf Filangieri zurückgeht.[4])—

Der deutsche Vorentwurf hat auch in seinem § 35 die Bestimmung aufgenommen: „In den Nachlaß eines Verurteilten darf eine Geldstrafe nicht vollstreckt werden," und damit den endgültigen und vollständigen Sieg des Grundsatzes gesetzlich niedergelegt, daß jede Strafe persönlich sein müsse und darum nicht den Erben des Täters treffen könne, ein Gedanke, den mit aller Entschiedenheit aufgestellt und verfochten zu haben, das unbestreitbare und unbestrittene Verdienst der Aufklärungsphilosophie ist.

Der Streit über die schwerste Strafart, die Todesstrafe, über ihre Berechtigung und Zweckmäßigkeit, ist heute weniger lebhaft als in den Tagen Beccarias. Aber man ist doch nicht, wie Günther sagt,[5]) „über diese Frage zur Tagesordnung übergegangen." Daß die „abolitionistische" Bewegung heute noch keineswegs erloschen ist, geht schon aus den zahlreichen Schriften hervor, die für und wider die Todesstrafe neuestens wiederum auftauchen, und

5. Empfiehlt es sich, an Stelle der uneinbringlichen Geldstrafe Zwangsarbeit ohne Einsperrung treten zu lassen?

6. Sollen die Grundsätze der bedingten Verurteilung auch auf die Geldstrafe Anwendung finden? —

Vgl. Mitt. III, 1892 S. 135/221. Ausführliche Literatur über diese Punkte s. Birkmeyer, Gedanken, S. 93 Anm. 63.

[1]) Eine Reform in diesem Sinne billigt übrigens auch die klassische Schule so Birkmeyer.

[2]) Diese Bestimmung kennt auch der schweizerische Entwurf.

[3]) System. Entw., III, § 59.

[4]) Scienza, III, Kap. 32.

[5]) Die Idee der Wiedervergeltung II, Vorwort.

von welchen eine der jüngsten die von Oskar Häring[1]) sein dürfte, die sich gegen jene Strafe wendet. Auch Thyrén[2]) gelangt u. a., teilweise unter Benutzung derselben Argumente wie sie die Aufklärungsphilosophie vorbrachte, zumeist aber vom Standpunkt der Humanität aus, zur Forderung ihrer Abschaffung.[3])—

6) Der Zweckgedanke im Strafrecht.

Wie im dem Kampf für und gegen die Todesstrafe, so spielt überhaupt in dem Streben nach Umwandlung des Stafensystems neben dem Humanitätsgedanken heute der Zweckmäßigkeitsgedanke dieselbe Rolle wie bei den von der Aufklärungsphilosophie beeinflußten Reformen und Reformversuchen des 18. Jahrhunderts. Der Grundgedanke ist bei den Bewegungen gemeinsam: Keine größere Strafe als sie nötig ist zur Verwirklichung des Zweckgedankens. „Der Zweck der Strafe," lehrt schon Beccaria,[4]) „ist kein anderer als den Schuldigen daran zu hindern, seinen Mitbürgern von neuem Schaden zuzufügen und die anderen zurückzuhalten gleiches zu tun. Die Strafen und die Methoden sie zu verhängen, müssen vorgezogen werden, welche den wirksamsten und nachhaltigsten Eindruck in dem Gedächtnis der Menschen zurücklassen und für den Körper des Angeklagten am wenigsten qualvoll sind. „Und Filangieri[5]) sagt in diesem Sinn: „Kann diese Absicht mit gelinderen Strafen erreicht werden, so müssen die Gesetze keine härteren brauchen. Jene Strafen sind folglich die vorzüglichsten, welche durch den kleinsten möglichen Schmerz den größtmöglichen

[1]) Die Todesstrafe. Berlin, 1911.

[2]) a. a. O., S. 105/119.

[3]) Seit dem Ende der 60er Jahre des vorigen Jahrhunderts scheint die abolitionistische Bewegung — nachdem sie ein halbes Jahrhundert geruht aufs neue in Fluß geraten zu sein. So wurde in Freiburg (in der Schweiz) am 7. Februar 1868 eine Gesellschaft zur Abschaffung der Todesstrafe gegründet und in Linz 1869 ein Verein zur Abschaffung der Todesstrafe. Berühmt geworden ist auch jene Rede des niederländischen Justizministers Moddermann am 26. Oktober 1880 gegen die Todesstrafe, die von C. E. Pfotenhauer zu widerlegen versucht wurde. Seitdem ist die Bewegung eigentlich nie mehr zur Ruhe gekommen. Ja auf dem deutschen Juristentag zu Wien (im September 1912) tobte der Kampf für und wider die Todesstrafe mit unerhörter Heftigkeit. Die Zahl der Gegner und Anhänger war nahezu gleich groß. —

[4]) Trattato, § 12. — [5]) Scienza III, Kap. 27.

Abscheu vor Missetaten und die größtmöglichste Furcht bei solchen hervorbringen, die sich könnten daran gelüsten lassen.“ Dasselbe nur mit anderen Worten, spricht Liszt[1]) aus: Nur die notwendige Strafe ist gerecht. Die Strafe ist uns Mittel zum Zweck. Der Zweckgedanke aber verlangt Anpassung des Mittels an den Zweck und möglichste Sparsamkeit in seiner Verwendung ..... Es läßt sich eine schwerere Versündigung gegen den Zweckgedanken gar nicht denken als verschwenderische Verwendung der Strafe, als die Vernichtung der körperlichen, ethischen, nationalökonomischen Existenz eines Mitbürgers, wo diese nicht unabweislich durch die Bedürfnisse der Rechtsordnung gefordert wird.“

Damit spricht Liszt zugleich einen Grundsatz aus, den schon die Aufklärungsphilosophie aufgestellt hatte: den Grundsatz der Strafenökonomie. Bentham bereits verlangt, daß die Strafe „ökonomisch“ sei, „d. h. nur den Grad der Strenge habe, welcher durchaus notwendig ist, damit sie ihren Zweck erfüllt. Was dieses Bedürfnis überschreitet, ist nicht nur unnötiges Übel, sondern erzeugt eine Menge von Nachteilen, welche den Zweck der Justiz vereiteln.“[2]) — Mit kürzeren Worten drückt diesen Gedanken Pastoret[3]) aus: „Die Strafe ist ungerecht, wenn sie unnütz ist.“ — Und ein überzeugter Anhänger der modernen Richtung Aschrott[4]) sagt: „Es ist die größte Ökonomie bei Androhung von Strafen geboten.“

Das in der Strafe aber naturgemäß enthaltene Leiden sieht die moderne Schule „als ein Mittel an, nicht um dem Verbrecher Übel für Übel zuzufügen, sondern um ihn und andere von antisozialen Handlungen abzuhalten“.[5]) Von hier aus ist nur mehr ein Schritt zu jener Anschauung, die überhaupt auf die Forderung des Übels in der Strafe verzichtet - wenigstens „bei gewissen Handlungen, die nach dem Vergeltungsprinzip mit gewöhnlicher Strafe belegt worden wären.[6]) Es ist dies wiederum nichts an-

[1]) Der Zweckgedanke im Strafrecht, Z. III, S. 31/32.

[2]) Bentham, Grundsätze II, S. 157.

[3]) Des lois pénales I, cap. 2. — Denselben Grundsatz vertrat auch der größte Teil der übrigen Aufklärer, so Sonnenfels, Kleinschrod usw.

[4]) Z. VIII, S. 5. — Auch Birkmeyer fordert unter dem Gesichtspunkt der Strafenökonomie die möglichste Sparsamkeit bei der Auswahl der Strafmittel. (Gedanken, S. 79.)

[5]) Thyrén, a. a. O., S. 41. — [6]) Thyrén, a. a. O., S. 41.

deres als eine Konsequenz der deterministischen Lehre, vermöge der das Verbrechen die unvermeidliche Wirkung der gegebenen Bedingungen ist, das Übel in der Strafe somit eine Ungerechtigkeit darstellen würde. Schon Voltaire verwirft den Gedanken, daß die Strafe ein Leid enthalten müsse, insoferne das Utilitätsprinzip ein solches ganz und gar nicht erfordere. Und ganz treffend sagt in neuester Zeit Lammasch:[1] „In der Tat, wenn man in der Strafe nichts erblickt als einen Akt zweckloser Vergeltung eines Übels mit einem andern, oder einen Zornausbruch gegen einen Mißgeschaffenen, der nichts verbrochen, als daß er unwiderstehlichen Trieben seiner Natur gefolgt ist, dann ist es begreiflich, wie die Strafe, als ein Eingriff roher Gewalt in die freie Menschlichkeit, allen edleren Naturen widerstrebt und nur als ein neues, zweckloses und ungerechtes Leiden erscheint, dessen Zufügung nicht im Beruf des Staates gelegen sein kann" — Worte, wie sie mit derselben Wärme bereits Bentham[2] ausgesprochen hat. —

Noch einen Schritt weiter geht die Forderung einer Anzahl moderner Reformer, daß auf die Strafe überhaupt verzichtet werden soll zu Gunsten eines Inbegriffs von Vorbeugungsmaßregeln – „vorausgesetzt, daß diese Maßnahme wirklich in präventiver Hinsicht zweckmäßiger ist als Strafe."[3] Ganz deutlich spricht diesen Gedanken Aschrott[4] aus: „Soweit hinlänglicher Schutz der Rechtsordnung durch andere strafähnliche, aber mehr polizeiliche Maßregeln möglich erscheint, ist von einer eigentlichen Strafe Abstand zu nehmen." Die gleiche Idee aber findet sich bereits bei Kleinschrod, wenn er sagt, daß man zu Strafen nur notgedrungen seine Zuflucht nehme, „weil die Erfahrung lehrt, daß ohne sie Verbrechen nicht können verhütet werden,"[5] daß somit jedenfalls andere Mittel der Strafe vorzuziehen seien. —

7) Der Humanitätsgedanke im Strafrecht.

Neben dem Gedanken der Zweckmäßigkeit kommt wenigstens bei dem größten Teil der heutigen Reformen — auch der Humanitätsgedanke der Aufklärungsphilosophie nicht zu kurz:

[1] Ger. S. 44, S. 147/148.
[2] Théorie des peines et des recompenses I, S. 13.
[3] Thyrén, a. a. O. S. 4. — [4] Z. VIII, S. 5.
[5] Systemat. Entw. II, § 25.

und hier sind selbst die Anhänger der Prävention bereit, der Vergeltungstheorie eine Konzession zu machen, wenn es zu Gunsten der Humanität geschehen kann! „Die Prävention", sagt Thyrén,[1] „muß kapitulieren, wenn dieselbe wesentlich strengere Behandlung erheischen sollte als mit dem Vergeltungsprinzip verträglich wäre." Ähnlich schon Bentham, wenn er sagt:[2] „Nie darf man sich eines Präventivmittels bedienen, das seiner Natur nach ein größeres Übel mit sich führt als es das Verbrechen ist." Das ist in erster Linie der Fall bei unausrottbar erscheinenden Verbrechen, die nach dem Präventionsprinzip mit permanenter Unschädlichmachung" zu behandeln wären, damit aber „das Rechtsgefühl der Rechtsgenossen gar zu sehr beleidigt würde,"[3] ein Argument, das vorzugsweise von den der soziologischen Schule angehörenden Gegnern der Todesstrafe geltend gemacht wird, um den „Absolitionismus mit der Prävention vereinbar machen zu können.

Überhaupt scheint der Humanitätsgedanke, seitdem ihn die Aufklärungsphilosophie neu geboren, eigentlich nie ganz erloschen zu sein; höchstens daß er durch das Kant-Feuerbach'sche Strafrechtssystem etwas verdrängt wurde, dessen ungeachtet aber mit Macht gegen die Mitte des 19. Jahrhunderts wieder hervortrat um freilich in manchen Beziehungen in Humanitätsduselei auszuarten.[4]

Zweifellos macht sich heute wie in den Zeiten der Aufklärung eine steigende Neigung zur Humanität wenigstens in der Strafrechtspflege bemerkbar; „es tritt," wie Zucker überzeugend nachgewiesen hat,[5] „eine merkliche Tendenz zur Strafmilderung hervor, indem die strengeren Strafen von Jahr zn Jahr abnehmen und die Zahl der milderen Strafen in demselben Verhältnisse wächst." In der Tat wird derjenige, der die heutige Strafurteile verfolgt, ohne weiteres finden, daß der Strafrichter in den meisten Fällen unter das Mittelmaß des ihm vorgezeichneten Strafrahmens herabgeht, in den seltensten Fällen aber auf das Höchstmaß zurückgreift — weil er eben den Strafrahmen als zu hoch gespannt und den humanitä-

[1]) a. a. O., S. 45. — [2]) Grundsätze II, S. 125.

[3]) Thyrén, a. a. O., S. 45.

[4]) Man vergleiche nur manche nordamerikanische Gefängnisse, in welchen die Sträflinge Klubs bilden, Theatervorstellungen besuchen usw. (Birkmeyer Vorlesung über Strafrecht ff. 1911. — Ludwig Gruber, G. S. 44, S. 450.

[5]) Einige dringende Reformen, S. 9.

ren Anforderungen der Zeit nicht mehr entsprechend hält. - Eine analoge Erscheinung findet sich im Zeitalter der Aufklärungsphilosophie wo vor der Entstehung der großen legislatorischen Schöpfungen der Richter dem Zeitgeist dadurch gerecht zu werden suchte, daß er durch gekünstelte Auslegung der Gesetze das bestehende grausame Strafrecht milderte. —

So wenig die Aufklärungsphilosophen dem Humanitätsgedanken abgeneigt waren, so sehr waren sie es in ihrer Mehrzahl — und gerade die besten unter ihnen — einem Institut, das auf den ersten Blick eine ganz erklärliche Begleiterscheinung der Humanitätsidee zu sein scheint: der Begnadigung. Beccaria[1]) verwirft sie als unvereinbar mit dem Präventionsgedanken, seine Anhänger folgen ihm: Filangieri,[2]) allerdings mit vernunftgemäßen Modifikationen, Pastoret,[3]) Bentham,[4]) Sonnenfels,[5]) Kleinschrod[6]) usw. Diese Gegnerschaft gegen eine Einrichtung, die heute trotz alledem bei nahezu sämtlichen Kulturstaaten eingeführt ist, erklärt sich - abgesehen von dem Gesichtspunkt der von der Aufklärungsphilosophie angenommenen Unvereinbarkeit mit dem Präventionsgedanken — aus der logischen Anwendung des Satzes nulla poena sine lege in seiner konträren Folgerung: keine Strafdrohung ohne Strafvollziehung. Menschlichkeit gezieme dem Gesetzgeber, dem Gesetzvollstrecker aber strenge Ausführung des Gesetzes!

Aus ähnlichen Gesichtspunken heraus richtet sich die heutige Strömung gegen die Begnadigung. So sagt Ihering:[7]) „Ist es wahr, daß im Kriminalrecht (ebenso wie im Zivilrecht) lediglich das Gesetz zu herrschen habe, so darf es keine Begnadigung geben.“ Auf keinen Fall jedoch will er das Begnadigungsrecht dem Landesherrn zugestanden wissen, sondern notwendigenfalls einem höchsten Gerichtshof, dem „Gerechtigkeitshof“. Im übrigen begegnen sich hier die moderne und die klassische Schule, insofern jede der beiden eine möglichste Einschränkung der Begnadigungsfälle durch Vervollkommnung der Gesetzesvorschriften wünscht. Man beschränkt sich darauf, wie Liszt sagt,[8]) „eine zweckentsprechende Regelung seiner Ausübung durch rechtliche Ausgestaltung als möglich und wünschenswert“ hinzustellen.

[1]) Trattato, § 46. — [2]) Scienza III, Kap. 56.
[3]) Des lois pénales I, Kap. 4. — [4]) Grundsätze II, S. 190
[5]) Grundsätze, § 357. — [6]) System. Entw. II, § 42.
[7]) Der Zweck im Recht I, S. 335. — [8]) Lehrb. 18 A., S. 292.

8) Wandel in der Beurteilung einzelner Verbrechen.

Je vollkommener die Strafgesetzgebung ist, desto seltener werden die Fälle eintreten, die eine außerordentliche Maßnahme mit Rücksicht auf eine höhere Gerechtigkeit erfordern, als es die ist, welche die Menschen in Gesetze bannen zu können glauben. Jede Reform strebt nach einer solchen Vervollkommnung. Das war das Ziel der Aufklärungsphilosophie, das ist das Ziel der heutigen Reformversuche. Die naturrechtlich-aufklärungsphilosophische Unterscheidung von Recht und Moral, bezw. von Verbrechen und bloßen Immoralitäten bezweckte die Erreichung dieses Zieles ebenso, wie die moderne Ausscheidung vieler Delikte,[1]) die zum Teil eine erweiterte Anwendung des zivilrechtlichen Unrechtsbegriffes (delictum) auf Kosten des strafrechtlichen (crimen) erfordert — so daß sich die Strafe in zivilrechtlichen Schadenersatz verwandelt, insbesondere bei Fahrlässigkeitsdelikten —, zum Teil den Grundsatz das minima non curat praetor im Strafrecht durchführen will,[2]) zum Teil endlich — gemäß dem Satz, daß lediglich der verbrecherische und sozialgefährliche Wille zu strafen sei — eine andere, und zwar mildere Behandlung der Erfolgsdelikte anstrebt. Der Grundsatz aber, daß nicht der Erfolg der Tat das maßgebende Moment für die Größe der Strafe sein dürfe, daß vielmehr jede irgendwie dokumentierte verbrecherische Neigung des Täters den Maßstab für die Bestrafung abgeben müsse, hat zur subjektiven Theorie in der Lehre vom Versuch und von der Teilnahme geführt. Es nimmt darum keineswegs Wunder, daß schon einige Verteidiger des Spezialpräventionszweckes im Aufklärungsalter in ihren Deduktionen mit Notwendigkeit auf die subjektive Theorie — wenigstens in ihrem Keim — gestoßen sind, so Klein,[3]) Stübel,[4]) namentlich aber Grolman. —

„Selbst bis auf die Einzelheiten läßt sich die Parallele (zwischen Aufklärungsbewegung und moderner Richtung) weiter verfolgen,"

[1]) Aus dem geltenden System der Verbrechen.

[2]) Eine praktische Analogie findet dieser Satz übrigens in jener Einrichtung der Gewissensgerichte durch Katharina II. von Rußland (s. o.), die Bagatellsachen möglichst auf gütlichem Wege erledigen sollen, damit der Strafrichter nicht damit behelligt werde.

[3]) Grundsätze, S. 104 ff., 230.

[4]) System, II, § 465.

wie Günther[1]) sagt. So findet sich Voltaires Gedanke von der Unterscheidung der strafbaren Handlungen in natürliche und Lokaldelikte, welch' letztere bedeutend milder oder überhaupt nicht zu strafen seien,[2]) in modifizierter Form bei den Modernen: Thyrén[3]) spricht beispielsweise von Verbrechen, wie Mord und Totschlag, die überall und zu allen Zeiten als strafbar erscheinen, und solchen, die nur unter dem Einfluß gesellschaftlicher Lebensbedingungen und moralischer und politischer Anschauungen einzelner Völker als solche erscheinen, wie Ehebruch, Bigamie, Blutschande, Abtreibung, Kindstötung, Ketzerei, Hexerei. Wenn Liszt[4]) in diesem Sinne verlangt, daß die Kriminalgesetzgebung „mit dem im Volk lebenden Rechtsanschauungen, den »überlieferten Werturteilen«, als einem mächtigen und wertvollen Faktor zu rechnen habe", so ist das im Grunde nichts anderes als z. B. Benthams Forderung nach einem „eng an die jedesmaligen Zeitverhältnisse sich anschmiegenden, ihnen gemäß veränderlichem Strafrecht."[5]) Von diesem Gesichtspunkte aus aber glauben die Modernen, wie die Aufklärer, ihre Reformforderungen in Bezug auf die einzelnen Verbrechen rechtfertigen zu können.

An erster Stelle steht in dieser Hinsicht wohl der Kampf um die Bestrafung der widernatürlichen Unzucht. Schon Voltaire verlangt für die Päderastie, die zu jener Zeit mit dem Feuertod bedroht war, vollständige Straflosigkeit, insoweit sie von Erwachsenen verübt werde, kein öffentliches Ärgernis errege und eine Verführung der Jugend nicht mit ihr verbunden sei.[6]) Ihm schlossen sich eine große Anzahl Reformschriftsteller an, so Hommel, Michaelis u. a. — Genau dieselbe Forderung stellt der größte Teil der heutigen Reformer, z. B. Leo Kitzinger in einem Vortrag vor dem akademisch-juristischen Verein zu München [1910], oder Liszt in der neuesten Auflage seines Lehrbuches,[7]) wo er sagt: „In der modernen Wissenschaft zeigt sich das Bestreben, die widernatürliche Unzucht ganz aus dem StGB. zu verweisen oder doch den Begriff wesentlich zu beschränken. Die romanischen Staaten und die Niederlande bestrafen sie nicht .... Abnorme, sei es angeborene, sei es erworbene, Richtung des Geschlechtstriebes liegt

[1]) Tomaso Natale, S. 2. [2]) Oeuvr. compl. XXXVIII.
[3]) a. a. O., S. 2. [4]) Lehrb., S. 86/87.
[5]) Grundsätze I, S. 35. [6]) Prix, S. 316. [7]) 18 A., S. 388/389.

in zahlreichen Fällen vor. Anzeige erfolgt in einem verschwindenden Bruchteile der Fälle, während die Strafbarkeit der Tat dem Erpressertum eine oft gebrauchte Waffe verleiht. Die Feststellung bietet kaum überwindliche Schwierigkeiten, und die Auslegung des Gesetzes führt zu Willkürlichkeiten, die das Rechtsgefühl auf das tiefste verletzen . . . . . Die geschlechtliche Freiheit wird im Regelfall nicht verletzt, und die Erregung von Ärgernis ist ohnehin strafbar. Die gewerbsmäßige männliche Unzucht aber, die einzige, die Gefahr bietet, könnte . . . . . unschädlich gemacht werden. Es ist daher zu bedauern, daß der Entwurf, die Strafdrohung nicht nur beibehalten, sondern sogar auf den Verkehr zwischen Weib und Weib ausgedehnt hat."

Auch für das Verbrechen der Bigamie, die er unter die „délits de temps et de lieu" rechnet, fordert Voltaire[1]) und mit ihm seine Anhänger Straflosigkeit. Auch heute macht sich eine mildere Auffassung geltend. So befürwortet Mittermaier wenigstens die Streichung der Zuchthausstrafe für dieses Delikt, das im allgemeinen nicht aus gemeiner Gesinnung, sondern aus Leichtsinn und Torheit verübt werde und sehr selten sei.[2])

Ähnlich steht es mit der Behandlung des Ehebruches, den der größte Teil der Aufklärungsphilosophen überhaupt aus dem Strafrecht entfernt wissen wollte, da es sich lediglich um einen Bruch eines privatrechtlichen Vertrags handle: und auch in der modernen Literatur wird, wie Wulffen sagt,[3]) „ernstlich erwogen, ob der Ehebruch künftig überhaupt noch bestraft werden soll." Mittermaier[4]) begründet seine Forderung der Straflosigkeit des Ehebruches mit den Worten: „Die eheliche Treue ist etwas so rein Innerliches, daß ihre Verletzung in der rohen Form des Ehebruches eine der geringsten Verletzungsarten ist. Tausend andere außereheliche Unsittlichkeiten der Ehegatten bleiben straflos. . . . . Die seltene Anwendung des Strafrechts, die überaus milde Strafe sind mehr ein Spott auf das Gesetz und gerade für feinfühlige Naturen eine Pein."

[1]) Oeuvres compl. XXXVIII.

[2]) Auch Wulffen (Reform, S. 125) schließt sich u. a. dieser milden Auffassung an

[3]) Reform des RStGB., S. 126.

[4]) Vgl. Darst. Bes. I. IV, 100.

Zur Verhütung der Ehebruchsdelikte müßte nach Wulffen „eine leichtere, für die Beteiligten weniger verletzende Lösbarkeit der Ehe gesetzlich gestattet werden. Der gesetzliche oder gesellschaftliche Zwang erbittert nur die Gemüter, während Gewährung einer gewissen Freiheit für die Menschen von jeher das beste ethische Erziehungsmittel war.“ [1] Kein geringerer als Friedrich der Große, der Aufklärungsphilosoph auf dem Königsthron, hat diesem Grundsatz schon in den ersten Tagen seiner Regierung legislatorischen Nachdruck verliehen.[2] In diesem Sinne verlangt bereits Bentham nicht mehr und nicht weniger als die rechtliche Möglichkeit von „Eheverträgen für eine beschränkte Zeit.“ [3] Noch weiter geht aber tatsächlich Wulffen, der geradezu die freie Liebe fordert:[4] „Wahre Freiheit, aus der immer und überall das Größte und Beste erwuchs, könnte nur in einer wirklich freien Geschlechtsgemeinschaft gedeihen. Die sogenannte freie Ehe oder »freie Liebe«, wie sie auch genannt worden ist, kann nur zwischen solchen Charaktern gedeihen, die in Ermangelung des gesetzlichen Zwanges freiwillig bereit sind, Mann und Weib, sich gegenseitig das zu sein, was einer von dem andern erwartet und selber fordert . . . Ein Mißbrauch der freien Ehe durch unsittliche Elemente ist also nicht zu befürchten. . . . Die freie Ehe würde auch zahlreiche soziale Erleichterungen bieten, würde die sexuelle und die wirtschaftliche Not vermindern.“

Einen Prediger der freien Ehe könnte man in gewissem Sinne auch den Aufklärungsphilosophen Hommel nennen, der von der gesetzlichen Ehe sagt,[5] daß sie „nicht selten blöde und dumme Pflanzen erzielet, weil der Beischlaf leider allzu oft mit Überdruß auch wohl in tiefen Nahrungssorgen vor sich geht, dahingegen die Natur der Liebeskinder mit mehrerer Schönheit, Leibesstärke und Munterkeit des Gemütes auszurüsten pflegt.“

Dagegen sind die meisten Aufklärer darin einig, daß der uneheliche Vater zu einem verhältnismäßigen Beitrag zu den Unterhaltskosten des Kindes anzuhalten sei, und daß gegen den Schwängerer, der die Geschwängerte verführt hatte und sich dann der Unter-

[1]) Reform, S. 127.
[2]) Vgl. Trendelenburg, a. a. O., S. 40.
[3]) Grundsätze II, S. 284. [4]) Reform, S. S. 127/128.
[5]) Philos. Ged., § 66.

haltspflicht entzogen hatte, mit scharfen Maßregeln einzuschreiten sei. So verlangt Soden strenge Strafe für die Verführer eines unschuldigen Mädchens, wenn sie „nach Befriedigung ihrer Leidenschaft das geschwächte Mädchen verlassen.“[1]) In derselben Richtung bewegt sich die heutige Reformbewegung. Sie klagt darüber, daß der Schwängerer zivil- und strafrechtlich günstiger gestellt sei als das psychologich und sozial schwächere Weib, und verlangt, daß „mit diesem ethisch und sozial unerträglichen gesetzlichen Zustand endlich einmal aufgeräumt werde.“[2]) „Die Gefahr,“ sagt Wulffen, „die dem Staat aus unerzogenen und vernachlässigten unehlichen Kindern, welche die Armee der Verbrechern vermehren, erwächst, ist so groß, daß eine schärfere Sonderbestimmung am Platz ist, welche die bloße vorsätzliche Nichterfüllung der Unterhaltungspflichten trotz Vermögens trifft“. Darum straft sowohl der österreichische[3]) als der schweizer Vorentwurf[4]) eines StGB. die Pflichtverletzung gegen eine Geschwängerte.

Hand in Hand mit dem stärkeren Schutz geschwächter Mädchen ging in der Aufklärungszeit die mildere Beurteilung der Abtreibung und Kindstötung. Welche Fluten kriminalpolitischer Schriften auf diesem Gebiete im 18. Jahrhundert den Kontinent überschwemmten, ist bekannt. Gegen die Strafbarkeit der Abtreibung richtet sich auch neuerdings eine Strömung. Allein die neueren Entwürfe[5]) begnügen sich mit einer Herabsetzung des Strafmaßes für die beiden Delikte, ohne den bisherigen Rechtsstandpunkt aufzugeben. — Bemerkenswert ist noch, daß zwecks Verhütung dieser Verbrechen in neuerer Zeit ein Vorschlag aufgetaucht ist, den auch die Aufklärung kannte: In einer Berner Inauguraldissertation (Der Kindsmord, 1889) spricht Wehrli da-

[1]) Geist, § 268. [2]) Wulffen, Reform, S. 129.

[3]) § 257; „Wer eine weibl. Person, die er geschwängert hat, der Not und der Hilflosigkeit preisgibt . . .“

[4]) Art. 141: „Wer eine weibl. Person, die er geschwängert hat, in bedrängter Lage im Stich läßt . . .“

Der deutsche Vorentw. straft in § 360 Ziff. 10 lediglich mit Geldstrafe bis zu 300 Mk. oder Haft oder Gefängnis bis zu 3 Monaten den, der sich der ihm obliegenden Unterhaltspflicht, zu deren Erfüllung er im Stande ist, derart entzieht, daß der Unterhaltsberechtigte durch Vermittlung der Behörde aus fremden Mitteln unterstützt werden muß.

[5]) Der deutsche, schweizerische und österreichische Entwurf.

von, daß die Verheimlichung der Schwangerschaft einer ledigen Frauensperson mit polizeilicher Strafe bedroht werden soll — genau der Gedanke, den Filangieri in seinem Werk (Scienza, I. Buch, 4. Kap.) ausgesprochen. —

Über das Problem der Behandlung des Zweikampfes ist man sich in der heutigen Doktrin ebensowenig einig als zur Zeit der Aufklärung. Bentham[1]) schlägt ausgedehntere Strafbestimmungen zum Schutz der Ehre vor, ein Vorschlag, über den man im ganzen auch heute nicht hinausgekommen ist. Soden[2]) erkannte bereits, daß der Zweikampf durch Strafe nicht ausgerottet werden könne; denn die gerichtliche Klage verschaffe dem Beleidigten nie Genugtuung, da „in Sachen der Ehre jeder Stand seine eigene Begriffe und Maximen" habe.[3]) Er empfiehlt deshalb: „Jeder Beleidigte sollte vor einem aus seinem Stand, oder — wenn der Beleidiger aus einem anderen Stande ist — aus beiden Ständen erwählten Gerichte mündlich seine Klage vorbringen können", und dieses Gericht sollte von sich aus die angemessene Strafe verhängen. — Und neuerdings weist Ofenheim nach,[4]) daß die bestehende Gesetzgebung über den Zweikampf verkehrt sei, da sie, statt ihn wirksam zu bekämpfen, ihn fördere und unterstützte. Er schlägt den Weg der legalen gesellschaftlichen Selbsthilfe vor: ein aus Standesgenossen zu bildendes Freigericht soll über dergleichen Beleidigungssachen, die erfahrungsgemäß ein Duell im Gefolge haben, urteilen; der Staat aber muß diesem Gericht die Befugnis zugestehen, auf Geldstrafe und Hausarrest zu erkennen — im Prinzip nichts anderes als das Ehrengericht Sodens. —

Bezüglich der Religionsvergehen, sagt Liszt,[5]) „kehrt dieselbe Auffassung — (wie bei denjenigen Aufklärern, welche die Religionsdelikte vom »Leiteriemenstandpunkt« aus bestraft wissen wollten, namentlich Sonnenfels) — wenn auch in veränderter Gestalt in unseren Tagen wieder bei denjenigen Schriftstellern, welche die Religion an sich als »Grundlage des Staatslebens« oder als »Kulturgut« unter strafrechtlichen Schutz gestellt und die Gotteslästerung als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung bestraft wissen wollen (Wahlberg, Kohler, Kahl)."—

[1]) Grunds. II, S. 135. [2]) Geist, § 294. [3]) Geist, § 295.
[4]) Das Wesen des Duells und ein Reformvorschlag. Wien 1887.
[5]) Lehrb., 18 A., S. 399.

Zur Zeit der Aufklärung existierte bereits eine Strömung, welche die Trunkenheit als selbständige Delikt bestraft haben wollte. Der Naturrechtler Christian Wolff[1]) hatte diesen Gedanken zuerst ausgesprochen, u. a. waren ihm Abraham Lever,[2]) Leyser, Globig und Huster,[3]) vornehmlich aber der Philosoph Fichte gefolgt, indem er sagte:[4]) „Unsere Gesetzgeber haben gegen die Entschuldigung der Trunkenheit viel zu viel Schonung und machen sich dadurch selbst wenig Ehre. Wenn eine Nation oder ein Stand in derselben dieses Laster gar nicht ablegen könnte, so kann der Gesetzgeber freilich nicht hindern, daß jeder, der will in seinem Hause, mit denen, die ihm dabei Gesellschaft leisten wollen, sich um die Vernunft bringe, wenn sie nur alle da eingeschlossen bleiben, bis sie derselben wieder mächtig sind; denn in diesem Falle nimmt der Staat keine Notiz von ihrem Zustande. Wer aber in demselben Zustand auf öffentliches Gebiet kommt, der ist . . . . einzusperren.“ — Auf eben diesem Standpunkt steht die heutige Strömung, wie z. B. Fuld,[5]) der selbstverschuldete und öffentliches Ärgernis erregende Trunkenheit bestraft wissen will. Die Gesetzgebung ist ihr zum Teil gefolgt, so das holländische Gesetz von 1881) (sog. Trunkenheitsgesetz). —

Einen Punkt gibt es jedoch, indem sich die Vertreter der modernen und der klassischen Schule wiederum begegnen, d. i. die Warnung vor allzu reichlicher Strafgesetzesproduktion, vor dem furor legislativus.[6]) Ganz treffend sagt Birkmeyer:[7]) „Bei jedem Anlaß wird nach neuen Strafgesetzen gerufen, bei jeder Gelegenheit werden neue Strafbestimmungen erlassen . . . . . Hiezu kommt noch eine unabsehbare Menge der fortbestehenden landesgesetzlichen, insbesondere der polizeilichen Strafbestimmungen.“[8]) — Diese Erkenntnis hatte schon das Aufklärungszeit-

[1]) Vernünftige Gedanken, S. 374.

[2]) De ebrio delinquente, 1790.

[3]) Abhandlung, S. 139.

[4]) Grundlagen des Naturrechts, S. 796.

[5]) Die Bestrafung der Trunkenheit, G. S. XL, S. 401 ff.

[6]) z. B. Thyrén, a. a. O., S. 24. [7]) Gedanken, S. 79.

[8]) Er fordert deshalb sparsameres Verfahren beim Erlaß von polizeilichen Strafbestimmungen, auch Verminderung der Fahrlässigkeitsdelikte und Verweisung derselben in das bürgerliche Recht — in Übereinstimmung mit der modernen Schule (s. o.)

alter gewonnen und der Philosoph Hommel[1]) eiferte gegen die Unzahl bestehender Polizeiverordnungen, „die dem Menschen zu Maschinen machen wollten, die zur festgesetzten Zeit schlafen, beten, essen und trinken sollen, wie man es in den Schulen mit den Kindern macht.“ —

9) Strafprozessuale und ähnliche Reformen.

Neben einer Reform des materiellen Strafrechts strebt man heute — wenn auch nicht in dem ausgedehnten Maße wie bei diesem — eine Verbesserung des Strafprozesses an, die sich zum Teil in derselben Richtung bewegt, als die durch die Aufklärungsphilosophie ins Leben gerufene, wie Verstärkung des Laienelementes an den Gerichten (in Deutschland: Laien in den Strafkammern), Erweiterung der Verteidigung und ihrer Befugnisse. Auffallend ist aber hierbei, daß genau wie damals, die Blicke auf England gerichtet sind, dessen Strafprozeßrecht man für würdig hält, demjenigen anderer Länder zum Vorbild und Muster zu dienen. Montesquieu (Esprit XI, 6) sah bereits in England das nachahmenswerte Vorbild für eine Reform des Strafprozesses und Voltaire forderte in seinen Lettres anglaises mit Ungestüm die Aufnahme des englischen Prozesses. — Und noch ist es nicht lange her, — im Jahre 1906, als die letzten Reformarbeiten begannen — da faßte die IKV. den Beschluß, „eine neungliedrige Kommission einzusetzen mit dem Auftrag, durch neue selbständige Erhebungen die Grundlage für eine durchgreifende Reform der RSPO. zu beschaffen .... und durch Entsendung einer Studienkommission nach England und Schottland das Material für die Frage zu sammeln, inwieweit die dortige Gestaltung des Anklageprozesses für Deutschland verwertbar ist.“ In der Tat wurde diese Kommission hinübergeschickt[2]) und legte nach ihrer Rückkehr das Resultat ihrer Beobachtungen in umfangreichen Schriften nieder,[3]) so daß auch die heutigen strafprozessualen Reformversuche nicht unerheblich von englischem Recht beeinflußt sein dürften — während die Grundzüge des Strafprozesses der modernen Kulturstaaten ohnedies auf England zurückgehen. —

[1]) Philos. Ged., § 49.

[2]) Näheres s. Mitteilungen XV, S. 439 ff.

[3]) In den „Beiträgen zur Reform des Strafprozesses“, 6 Hefte.

Der Aufklärungsbewegung analoge Bestrebungen auf diesem Gebiete gehen heute auch dahin, daß die Verhaftung eines Verdächtigen mit möglichster Vorsicht und möglichst selten geschehe. Voltaire[1]) und Sonnenfels[2]) waren es damals in erster Linie, die dies forderten, und neuerdings verlangt u. a. Leitmaier[3]) „von der Untersuchungshaft im großen Ganzen nicht häufiger Gebrauch zu machen, als es die strengste Notwendigkeit erfordert."

Ein Mißstand, gegen den ebenfalls schon die Aufklärer eiferten, wird auch von den Neueren schwer gerügt: die gemeinsame Detention der Straf- und Untersuchungsgefangenen. „Die Verschiedenheit der Behandlung von Untersuchungs- und Strafgefangenen bildete den Gegenstand der 7. Frage der II. Sektion des St. Petersburger Gefängnis-Kongresses" sagt Z. 16, S. 951. Viktor Leitmaier, K. K. Hofrat in Wien mißbilligt die gemeinsame Detention aufs schärfste, indem er — wenigstens in Bezug auf österreichische Verhältnisse — sagt[4]): „. . . welche fürchterliche Erinnerung für den unglücklichen Gefangenen, welchem sich das erstemal die Gefängnistüre geschlossen, welch' qualvolles Bewußtsein, mit solchem Abschaum der Menschen, wenn auch nur durch Stunden und wenige Tage, die gleiche Luft des Gefängnisses geatmet zu haben, welche Erbitterung der Person, die infolge unglücklicher Konstellation von Umständen schuldlos in Verwahrungs- oder Untersuchungshaft kam, und deren Unschuld sich nachträglich herausstellt!" Kein geringerer als Leitmaiers großer Landsmann Sonnenfels hat genau 130 Jahre vorher (1765) auf eben diese Unzuträglichkeit hingewiesen[5]): „Solange der Untersuchte von dem begangenen Verbrechen nicht überführt worden, so ist es den strengsten Begriffen der Gerechtigkeit zuwiderlaufend, über ihn ein Übel zu verhängen, welches mit der Strafe übereinkömmt." —

Im Zusammenhang mit diesem Grundsatz pflegten die Aufklärer die Forderung aufzustellen, daß die an der Strafrechtspflege

[1]) Prix, S. 338.

[2]) Grundsätze § 164.

[3]) Zur Reform des Vollzugs der Freiheitsstrafe, S. IV ff. (Bericht der statistischen Zentralkommission).

[4]) Zur Reform des Vollzugs der Freiheitsstrafe, S. 94.

[5]) Grundsätze, § 164.

beteiligten Personen eine besondere berufsmäßige Ausbildung erhalten sollten; so Howard in seinem State of Prisons[1]) oder Soden,[2]) der namentlich auf die Auswahl der Aufseher große Vorsicht verwendet wissen will, da sie es verstehen sollen, dem Gefangenen „durch Güte und Sanftmut seine Lage zu erleichtern und seine Tränen zu trocknen." Und unter den Reformfreunden sagt Ullmann[3]): „Innere Mission für diesen schweren und doch edlen Beruf, eine seltene Opferwilligkeit und Entsagung sind die moralischen Kräfte, deren Beamte und sonstige Bedienstete der Strafanstalten neben gründlichen Kenntnissen auf den einschlägigen Wissensgebieten nicht entraten können." — „Schulung der Beamten, denen die Leitung der Gerichtsgefängnisse untersteht," fordert Zucker.[4]) —

Die Fürsorge für die körperliche und geistige Wohlfahrt der Gefangenen ist eine Fundamentalforderung in dem Gefängnisreformprogramm der Aufklärer sowohl — Bentham, Howard, Wagnitz usw. — als der modernen Schule (vgl. Art. II Ziffer 6 der Satzungen der IKV.) Namentlich der Gedanke, daß der Verurteilte nach Verbüßung seiner Freiheitsstrafe nicht unvermittelt der Freiheit wiedergegeben werden dürfe — ein Gedanke, der teilweise praktischen Ausdruck im sog. Progressivsystem gefunden hat — begegnet uns heute mit derselben Eindringlichkeit wie in der Aufklärungszeit. Bentham[5]) und Howard,[6]) die beiden großen Gefängnisreformer, ziehen in diesem Sinne den Gedanken eines Übergangsstadiums für den Sträfling in Betracht, und Thyrén verficht in neuester Zeit eine ähnliche Idee: Nach einer langwierigen Strafzeit ist der Gefangene einer Nachbehandlung zu unterwerfen. Denn wenn die Strafe ihren Zweck erfüllen soll, so ist die erste Voraussetzung, daß man den Bestraften „ja nicht, wenn ihm die Gefängnispforten geöffnet werden, seinem Schicksale einfach überläßt, sondern auf die Herstellung einer Übergangszeit zwischen langdauernder Strafzeit und dem ganz freien Leben bedacht ist."[7])

[1]) S. 89 ff. — [2]) Geist, § 92.
[3]) Fortschritte, S. 18.
[4]) Einige dringende Reformen, S. 21. — Ebenso Aschrott Z. VIII, S. 33 ff.
[5]) Grunds. II, S. 175. — [6]) State, S. 162 ff.
[7]) Thyrén, a. a. O., S. 95.

Nach Verbüßung der Freiheitsstrafe soll der Bestrafte der menschlichen Gesellschaft wieder als nützliches Mitglied zurückgegeben werden. „Die richtige Behandlung nach verbüßter Freiheitsstrafe muß es vor allen Dingen vermeiden .... ihm den Rückweg zu ehrlicher Lebensführung zu verlegen oder zu erschweren und ihn dadurch auf den Weg des Rückfalls zu treiben," sagt Thyrén,[1]) und Kleinschrod:[2]) „Es ehrt die Menschheit, wenn sie sich des Bestraften nach überstandener Strafzeit annimmt und zeigt, daß man zwar das Verbrechen hasse, nicht aber den Missetäter, der genug gebüßt hat." Howard aber macht den positiven Vorschlag,[3]) dem entlassenen Sträfling Arbeit und Verdienst zu verschaffen, und ihn nötigenfalls während der ersten Zeit seiner Freiheit mit Geld zu unterstützen. — In demselben Sinne sagt Ullmann von den Vereinigungen, die sich zu diesem Behuf gebildet haben:[4]) „Vereine, welche den Zweck haben, namentlich nach erfolgtem Austritt aus der Anstalt, also in dem Augenblick, da der Staat im großen und ganzen seine Aufgabe bereits gelöst hat, den Entlassenen hilfreich und unterstützend an die Seite zu treten, sind unentbehrlich." — Über die Fürsorge für Strafentlassene beriet auch die II. Sektion des Antwerpener Kongresses.[5]) —

10) Verbrechensprophylaxe.

Da die moderne Schule die Strafe nur als eines der Mittel im Kampfe gegen das Verbrechen betrachtet, nimmt es weiterhin nicht Wunder, daß sie großes Gewicht auf die übrigen Vorbeugungsmittel legt, genau so wie die Reformschriftsteller des 18. Jahrhunderts von Montesquieu bis Grolman. Es ist, wie selbst Birkmeyer[6]) gesteht, „ein unbestreitbares Verdienst der IKV., daß sie mit neuer Energie den alten Satz betont hat, es sei besser, die Begehung von Verbrechen zu verhüten, als begangene Verbechen zu vergelten."

Daß man zum Zwecke wirksamer Bekämpfung des Verbrechens auf seine Wurzeln zurückgehen müsse, darüber sind sich die modernen Reformer ebenso einig, als es die des 18. Jahrhunderts waren. Für die Aufklärungsbewegung ist dieser Grundsatz geradezu typisch; und auch die soziologische Richtung verlangt

[1]) a. a. O, S. 58. [2]) System. Entw. II, § 42.
[3]) State, S. 192/193. [4]) Fortschritte, S. 18.
[5]) Vgl. Z. XV, S. 694. [6]) Gedanken, S. 77.

„vor allem eine wissenschaftliche Untersuchung über die Ursachen der Kriminalität, damit die Strafe als eine zur Bekämpfung des Verbrechens bestimmte Maßregel an der richtigen Stelle einsetzen könne.“[1]) — „Die radikale Behandlung der Verbrechen“, sagt in neuester Zeit Thyrén,[2]) erheischt, daß man ausfindig macht, inwiefern ein größerer oder geringerer Teil der besonderen Verbrechen auf bestimmte Übelstände der Gesellschaft (z. B. auf allerlei Formen sozialen Elends) als ihre Ursachen zurückzuführen sind und daß man, zutreffenden Falls, den Ursachen entgegenzuarbeiten sucht.“

Diesem Zweck dient heute mit in erster Linie eine Hilfswissenschaft des Strafrechts: die Kriminalstatistik. Daß ihre Vorzüge der Aufklärungszeit nicht verborgen blieben, scheint eine erstaunliche Tatsache, wenn man die Mangelhaftigkeit der damaligen statistischen Einrichtungen bedenkt. In der Tat aber nennt sie bereits Wagnitz[3]) in treffender Weise „gleichsam einen politischen Barometer, der die Wirkung jeder Operation der Gesetzgebung ..... anschauend darstellt, und die moralische Gesundheit des Staates anzeigen soll, damit dieser seine Maßregeln darnach nehmen und nachhelfen könne, wo es bis dahin gefehlt hat.“

In den Mitteln der Verbrechensvorbeuge ist die heutige Richtung nahezu einig mit der Aufklärungsbewegung. Daß namentlich die Beförderung wahrer Religiosität eines der hervorragendsten Mittel einer allgemeinen Prophylaxe sei, erkannte schon Bentham,[4]) Sonnenfels u. a. Von den Neueren sagt Thyrén:[5]) „Keines der vorbeugenden Mittel gegen die Kriminalität kann sich an präventiver Kraft mit der Addition der religiösen Strafdrohung zur weltlichen messen.“

Das Erziehungsmoment im System der Verbrechensvorbeuge betonen die heutigen Reformer mit demselben Nachdruck wie die Aufklärer. Soden sagt,[6]) daß der Staat „kein allgemein wirksameres Mittel zur Verhütung der Verbrechen anwenden kann, als gute Erziehungsanstalten;“ und Thyrén[7]) „Soweit es gelänge, durch Erziehung die unter Jugendlichen befindlichen Verbrecher-

[1]) Liszt, Lehrb. 18 A., S. 89. [2]) a. a. O., S. 20.
[3]) Merkw. Zuchthäuser II, 2, S. 103.
[4]) Grunds. II, S. 208. [5]) a. a. O., S. 21.
[6]) Geist, § 76. [7]) a. a. O., S. 149.

anlagen wegzuarbeiten, sei es durch das Beugen einer verbrecherischen Energie, oder das Kräftigen eines schwachen Willens, hätte man zu einem guten Teil die Quelle der chronischen Kriminalität für die nächste Zukunft zugestopft.“ Daß die Erziehung durch die Gesellschaft (= den Staat) — in der Richtung auf das Ethische — dann Platz greife, wenn die häusliche Erziehung zu wünschen übrig lasse, wie es Thyrén fordert,[1]) ist ein Postulat, das ganz an Rousseau erinnert, dem ja als Ideal die staatliche Erziehung überhaupt vorgeschwebt hatte.

Bei den Jugendlichen namentlich soll die Strafe ganz der Erziehung weichen. Das strebte schon das im Jahre 1782 von Leopold dem Weisen zu Florenz errichtete Besserungshaus an, das streben auch die heutigen Besserungsanstalten an, die am vorzüglichsten in Nordamerika ausgebildet sind (reformatory schools).[2])

Der Mangel an Erziehung allein ist nicht die ausschließliche Ursache der Verbrechen. Die heute allgemein gewordene Erkenntnis, daß die Kriminalität in den Städten und Industriebezirken eine ungleich größere ist als auf dem platten Lande, wo das Volk in ursprünglicheren Verhältnissen lebt, ist der Aufklärungszeit ebenso aufgegangen als die Erkenntnis ihrer Ursachen, die in dem Zusammendrängen einer unsteten Menschenmenge und den damit zusammenhängenden Versuchungen und Gelegenheiten, sowie in der Auflösung des Familienlebens liegen. Darum suchte schon Leopold von Toskana der Landflucht der bäuerlichen Bevölkerung entgegenzutreten, indem er der Landwirtschaft weitgehende Vorteile einräumte, um die Bauern an die Scholle zu fesseln. — Und geht nicht auch heute eine Tendenz dahin, die Landflucht mit allen möglichen Mitteln zu verhindern, vorzugsweise unter dem Gesichtspunkt der Verminderung der Kriminalität? —

Ebenso einig ist man sich heute über die verderblichen Einwirkungen des Alkohols auf die Kriminalität. Zahl-

[1]) Vgl. auch Thyrén, a. a. O., S. 22: „Die ethische Volkserziehung . . . . bändigt immer mehr oder weniger die gesellschaftsfeindlichen Willen und beugt das Individuum unter den Willen der Gesellschaft“. — Neuestens fordert J. Wichern die staatlich überwachte Erziehung.

[2]) Solche reformatory schools für jugendliche Verbrecher bespricht J. Mayer im Archiv f. Strfr. 36, S. 95/96 - Besserungsanstalten für jugendliche Verbrecher kennt auch die Schweiz.

reiche Vereinigungen haben sich aufgetan, um mit Wort und Tat gegen diesen Feind des Volkes anzukämpfen, Trinkerheilanstalten sind in allen Kulturländern entstanden. Weniger bekannt ist, daß schon die Aufklärer die unheilvolle Wirkung des Giftes erkannten. Bentham[1]) fordert bereits Bekämpfung des Genusses berauschender Getränke; und Sonnenfels[2]) empfiehlt: „Verminderung der Schenkhäuser", Verbot an bereits betrunkene Personen alkoholhaltige Getränke abzugeben, öffentliches Vorgehen „gegen eingealtete Trunkenbolde," insbesondere aber Verminderung der Feiertage, an welchen dem Laster der Trunksucht am meisten gehuldigt und Verbrechen am häufigsten begangen werden". (Nur die Errichtung von Trinkerheilanstalten fehlt unter den vorgeschlagenen Maßnahmen, und Sonnenfels stünde ganz auf dem Boden der modernen Antialkoholbewegung.[3]) —

Die Bekämpfung des Bettler- und Landstreicherwesens der die Aufklärung bereits ihre Kraft gewidmet hat, wird neuerdings mit Energie durchzuführen versucht. So beschäftigt sich der internationale Kongreß für Gefängniswesen zu Rom im Jahre 1885 mit der Frage: „Quels sont les moyens les plus efficaces pour prévenir venir et combattre le vagabondage?", eine Frage, deren hervorragende kriminalpolitische Bedeutung keiner der Aufklärer von Voltaire bis Feuerbach verkannt hatte, und deren praktische Lösung die zahlreichen Arbeitshäuser in Toskana, Österreich und Preußen herbeizuführen suchten. In der neueren Zeit befaßte sich die Gesetzgebung ebenfalls mit diesem Problem. Das belgische Gesetz vom 27. November 1891 überträgt den Friedensrichtern die Befugnis, Gelegenheitsbettler dem Asyl (maison de réfuge) zu überweisen, in welchen ihnen Arbeit verschafft wird und wo sie sich durch Verdienen einer bestimmten Summe Arbeitslohnes zu jeder Zeit ihre Wiederentlassung erwirken können, während die gewerbsmäßigen und nachweisbar arbeitsscheuen Bettler auf zwei bis sieben

[1]) Grunds. II, S. 228. [2]) Grunds. § 123.

[3]) Diese hat übrigens auch praktische Erfolge aufzuweisen. Vgl. das schon erwähnte niederländische Trunkenheitsgesetz vom 20. Juni 1881, das die Schankstellen beschränkt und mit Strafe gegen Betrunkene vorgeht, die sich auf öffentlichen Straßen zeigen. —

Über die Frage, ob die Trunkenheit als selbständiges Delikt zu bestrafen sei, s. o.

Jahre in das Bettlerhaus (maison de mendicité) verbracht werden können. Auf demselben Standpunkte stehen die neuesten französischen und schweizerischen Gesetzentwürfe und Gesetzgebungen — wie Schmidt sagt,[1]) „dank vor allen den Weihrauchopfern", welche die IKV. dieser Methode gespendet hat. — Eine unbedingte Strafandrohung gegen den Bettel hält die moderne Richtung für ebenso verfehlt wie die Aufklärung. „Dieses Mittel ein soziales Übel zu bekämpfen", sagt Ullmann,[2]) „stellt sich als ein unpraktisches Palliativmittel dar, das die Quelle des Übels gar nicht zu treffen vermag." —

Wenn nun schon die moderne Schule die Strafe nur als eines der Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens betrachtet, und ja doch, wie schon Voltaire behauptet, die Strafe nur das äußerste Mittel zum Schutze gegen das Verbrechen ist, und zwar ein Mittel, dem Vorbeugungsmaßnahmen weitaus vorzuziehen sind — „warum nicht lieber statt Strafe Verbesserung der Schul- und Polizeieinrichtungen?"[3]) In der Tat zieht Liszt diese Folgerung, indem er versichert: „Gewiß! Wenn eine zur Höhe der Vollkommenheit entwickelte Sanitätspolizei alle Krankheiten verhindern würde, dann bräuchten wir die Ärzte nicht. Aber dieses goldene Zeitalter ist noch nicht angebrochen, und bis dahin wird die beste Schule und die gediegenste Polizei das Verbrechertum auszurotten nicht im Stande sein."[4]) Und im selben Sinne sagt schon Kleinschrod,[5]) daß man zur Strafe nur deshalb seine Zuflucht nehme, „weil die Erfahrung lehrt, daß ohne sie Verbrechen nicht verhütet werden."[6])

[1]) Strafrechtspflege, S. 274. [2]) Z. IX, S. 316.

[3]) Liszt, Z. III, S. 45. [4]) Liszt, eod. l.

[5]) System. Entw. II, § 25.

[6]) Hier sei nur der Vollständigkeit halber jene heute zuweilen auftauchende Idee erwähnt, die natürlich ganz außerhalb des Rahmens prophylaktischer Maßnahmen steht und lediglich allgemein praktische Zwecke verfolgt, nämlich um der öffentlichen Hygiene willen „den lebenden Verbrecher dem Messer des Anatomen oder Physiologen, dem Giftbecher des Pathalogen auszuliefern, ihn mit Leprastoff zu impfen oder der Hunger- und Durstprobe auszusetzen, um zum Heile der anderen aus den Experimenten Belehrung zu gewinnen" (Schmidt a. a. O., S. 28) — eine Idee, die nur deshalb erwähnt sei, weil sie sich auffallender Weise bereits bei dem französischen Aufklärer Benjamin Carrard zu Ende des 18 Jahrhunderts findet, der in seiner „jurisprudence criminelle" ebenfalls vorschlägt, an den zum Tode Verurteilten medizinische und chirurgische Versuche zu machen.

Schluß.

Bedeutung der beiden Bewegungen.

Es zeigte sich im Verlaufe der Darstellung, daß die Aufklärungsbewegung weniger Positives schuf, als vielmehr Bestehendes negierte. „Damals galt es vor allen Dingen", wie Günther[1]) sagt, „Veraltetes niederzureißen, eingerostete Vorurteile zu bekämpfen und barbarische Mißbräuche auszurotten, heute handelt es sich im ganzen doch mehr um den feineren Ausbau eines seit Jahrzehnten zum Gemeingut aller Kulturvölker gewordenen Besitzstandes." Und doch hat unsere gesamte Strafgesetzgebung nach dem Urteile Liszts[2]) „ihre ganze Kraft aus dem Jahrhundert der Aufklärung geschöpft."

Die moderne Reformbewegung versucht Positives zu leisten. Freilich läßt sich dabei ein großer Teil der von ihr gemachten Verbesserungsvorschläge, wie Zucker[3]) sagt, „auf einen berechtigten Mangel des Vorhandenen zurückführen, und selbst in seiner grellen Übertreibung beleuchtet mancher erhobene Vorwurf Übelstände, die bisher unbeachtet blieben oder doch nicht die erforderliche Berücksichtigung gefunden haben mochten. Schwer fällt es, wesentliche Neuerungen von innen aus vorzunehmen; und gar oft bedarf es eines äußeren und selbst ungestümen Angriffes, um sich der Mängel und Gebrechen vorhandener Institute in jenem Grade bewußt zu werden, dessen es bedarf, um an eine Reform die werktätige Hand zu legen." — Jedenfalls aber — und das gestehen auch die Gegner zu — bleibt es das unbestrittene Verdienst der modernen Bewegung vorzüglich der IKV., daß sie die Bedeutung des Gedankens der Spezialprävention außerhalb der Strafjustiz, den Nutzen prophylaktischer Maßregel n e b e n der Strafe zwar nicht entdeckt, aber in neues und helles Licht gesetzt" hat.[4]) Entdeckt hat diesen Gedanken die Aufklärungsphilosophie, auf die sich Wort für Wort das Urteil anwenden läßt, das Birkmeyer[5]) über die moderne Schule fällt: „In der Aufdeckung von Mängeln des geltenden Strafrechts, in der Anregung reformatorischer Ideen liegt ihr hoher Wert für Wissenschaft und Gesetzgebung."

[1]) Tomaso Natale, S. 2. [2]) Lehrbuch, 4. A., S. 63.
[3]) Gerichtssaal, S. 2/3. [4]) Schmidt, Strafrechtspflege, S. 290.
[5]) Strafrecht im Birkmeyers Encyklopädie, § 1.